

321909



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 3219

ANÁLISIS JURÍDICO Y PROPUESTA DE REFORMA
AL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL
(EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS)

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO
LUIS DEL VALLE HOYOS



DIRECTOR DE TESIS: LIC. RENÉ ANTONIO PALAVICINI ESPONDA

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

2005

m347808



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

A MIS PADRES

LUIS Y ANA MARI

CON TODA MI ADMIRACIÓN Y RESPETO

GRACIAS POR AGUANTARME

POR ENSEÑARME QUE NADA NI NADIE ES MAS GRANDE QUE YO

TODA LA VIDA ESTARE AHÍ PARA USTEDES.

A MI HERMANA

ANA MARI

PASE LO QUE PASE SIEMPRE

ESTARAS TU ANTES QUE NADIE.

A MIS BILOS

ANITA, LUIS, FELX Y NIEVES

POR SU PURA EXISTENCIA GRACIAS

A MIS MAESTROS

POR COMPARTIR CONMIGO

NO SOLO CONOCIMIENTO

SINO EXPERIENCIAS.

A MIS TIOS Y PRIMOS

POR NUNCA DEJAR QUE

SE ME OLVIDE LO QUE ES UNA FAMILIA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Luis del Valle

Hoyos

FECHA: 14-sept-2005

FIRMA:

**A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO
POR CUBRIRME PARA LOGRAR
ESTA META.**

**A BENJA
GRACIAS POR SER MI AMIGO
ANTES QUE MI JEFE.**

**A LA BANDA
POR SIEMPRE ESTAR LISTOS
PARA REVENTAR.**

**GIL, JUAN, MAURO Y COROY
POR SU AMISTAD
DENTRO DEL TRABAJO.**

*Los acontecimientos más grandes,
no son los que hacen ruido,
sino nuestras horas más silenciosas.*

F. NIETZSCHE.

INTRODUCCIÓN

El hombre es un ser eminentemente social y por lo mismo se ha unido para lograr una vida cada vez mejor, en su instintiva lucha por conseguir la felicidad. Es por esto que una sociedad que verdaderamente anhele el progreso necesita organizarse y poseer una unidad directriz, que en el caso de los Estados, está constituida por el gobierno.

Cuando el gobierno o poder político menosprecia los derechos de la sociedad, se transforma en realidad en un instrumento de tiranía y opresión, y la paz y felicidad buscadas, se convierten en el caos provocado por la justa reacción de los oprimidos.

Los Estados Constitucionales representan, *"la victoria de los oprimidos frente a la opresión, y en realidad el pacto de soberanía representa una importantísima victoria del hombre por la solidaridad y la universalidad. Únicamente por la organización jurídica del Estado se hace posible la convivencia humana"*.¹

El estado al otorgar al hombre las garantías individuales autolimitando su poder, justifica el régimen constitucional. La afirmación constitucional de tales derechos se ha producido en la historia como una conquista, por los individuos, de ciertos privilegios, inmunidades o bien, libertades de determinados derechos, obtenidos por el Poder Público en concepto de garantías formales de libertades frente al poder.

En la noche del 30 de enero de 1917 se aprobó el texto del artículo 33 constitucional. Creado para reforzar la defensa de nuestra soberanía, éste consagra la facultad del Ejecutivo de la Unión para expulsar "sin juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente"

¹ MUÑOZ, Luis, *Comentarios a la Constitución Política*, México, Ed. Porrúa 1982, p. 125.

El principio de soberanía no es tan abstracto como sostienen sus detractores y sólo será anacrónico cuando desaparezca el estado nacional. En cambio, el principio que niega los derechos humanos de los extranjeros ya era anacrónico desde su nacimiento, por ser posterior al triunfo de la ideología liberal y, en su interpretación presente, por ser posterior al invento de los tratados de extradición.

La soberanía es consubstancial al estado y sin soberanía no existe el estado. Y aún cuando el concepto y el ámbito de aplicación de la soberanía hayan cambiado mucho desde Bodin, especialmente en estos años de globalización de las comunicaciones y de la economía, es evidente que mantiene sus rasgos y sus manifestaciones esenciales: su identidad como principio de gobierno y como centro viviente de todo el derecho internacional.

El artículo 33 es esencialmente político y nunca fue pensado ni entendido como un mecanismo alternativo o sustituto de la extradición. Sus más remotos antecedentes tuvieron por objetivo trazar una línea divisoria, una frontera, entre los amigos y los enemigos de nuestra independencia.

En los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811, sólo los extranjeros que "favorezcan la libertad de independencia de la Nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes" y la Constitución de Apatzingán, de 1814, exige igual requisito a los extranjeros católicos para gozar de los "beneficios de la ley".

Muy radical era el artículo 86 de las Bases Orgánicas, de 1843 que señalaba no como facultad sino como obligación del Presidente "expeler de la república a los extranjeros no naturalizados, perniciosos a ella". El artículo 8 del Estatuto Orgánico Provisional, de 1856, señala que "los extranjeros no gozan de los derechos políticos propios de los nacionales" y el artículo 33 de la Constitución de 1857 reconoce las garantías individuales de los extranjeros pero registra como excepción "la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso". Por eso, en un debate

del Constituyente de 1856-1857, al diputado Villalobos se le ocurrió decir que “o se conceden los derechos del hombre al extranjero, o se declara que el extranjero no es hombre”.

El conflicto entre el reconocimiento de los derechos humanos de los extranjeros y la negación radical de esos derechos está presente en los debates sobre el texto del artículo 33 de la Constitución de 1917. No hay fórmula que salve esta irreductible contradicción y de ella derivan las ambigüedades de los tres proyectos legislativos. La mayoría de la primera comisión firmó un dictamen que explicita el temor a la omnipotencia de la decisión presidencial pero, a fin de cuentas, mantiene la parte principal del proyecto de Carranza aunque suprime el párrafo que dice “la determinación que el ejecutivo dicte en uso de esta facultad no tendrá recurso alguno”, con el propósito, siempre incumplido, de abrir la puerta al juicio de amparo.

El voto particular de Francisco J. Múgica y Alberto Román también trató de restringir esta facultad del ejecutivo mediante la clasificación de los casos en que procede la expulsión de los extranjeros pero, en materia de derechos humanos, resultó peor el remedio que la enfermedad, pues entre los candidatos al destierro incluyó a los “toreros” y a “los incapacitados físicamente para el trabajo”.

El dictamen suscrito por Luis G. Monzón y otros dos diputados se impuso al voto particular de Múgica y Román. El texto quedó con las características esenciales que tenían la Constitución de 1857 y el proyecto de Carranza. Fue votado por mayoría en la noche del 30 de enero de 1917, como ya lo mencionamos, y entró en vigor con el resto de la Constitución. Desde entonces, ha sobrevivido tranquilamente a los embates modernizadores de los presidentes de la República debido, sin duda, a que es una muestra de lo político y despótico del derecho mexicano.

La facultad exclusiva e ilimitada conferida al Presidente de la República, por el artículo 33 constitucional, violenta los derechos humanos, debido a que se

restringe por completo la garantía de audiencia, tutelada por el artículo 14 de nuestra Carta Magna, dejando al extranjero en un estado de indefensión, y lo más alarmante es que el motivo de la expulsión de un extranjero del territorio nacional, puede obedecer a un simple capricho presidencial, a un interés político, y en el mejor de los casos que el extranjero sea una amenaza a la Seguridad Nacional; pero los verdaderos motivos de la expulsión, jamás los conoceremos, toda vez que el extranjero no podrá argumentar nada a su favor, y el Ejecutivo Federal, solamente esta obligado a fundar y motivar el acto de molestia, obligación que considero no es suficiente para obligar a una persona a abandonar el país, toda vez que la causa en la que se apoya el Gobierno de la República, obedece al rubro de Seguridad Nacional, por tal motivo considero de suma importancia la imperante reforma al artículo 33 constitucional, el cual deberá comprender la garantía de audiencia, ya que con un procedimiento en el cual el extranjero pueda ser oído y vencido en juicio, así como la oportunidad de aportar pruebas, y presentar alegatos a su favor, con esto se logrará una real transparencia en los procesos de expulsión de extranjeros, y con esto se obtendrá la certeza jurídica que la expulsión, se debe a una causa justa y no a un mero capricho político, como sucede en la actualidad; lo cual resulta una tradición anacrónica, toda vez que la globalización de la cual somos parte activa, no comprende sólo mercancías, capitales o servicios, sino que los individuos de igual manera se han visto obligados a transitar por diferentes países, ya sea por motivos laborales, o por simple tránsito, y es un derecho consagrado no sólo en nuestra Constitución, sino que lo reafirma la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Resulta vergonzoso que en un país como México, el cual se ha distinguido por ser pionero en el reconocimiento de los Derechos Humanos a todos los habitantes del país, se tenga en uso una figura tan atroz como la expulsión de un extranjero del territorio nacional porque el Presidente de la República juzga como inconveniente su presencia dentro del territorio.

Por todo lo anterior expuesto, en este trabajo, estudiaremos, el origen de los Derechos Humanos, así como el origen de la nacionalidad, el derecho de audiencia, y analizaremos desde el punto de vista jurídico la funcionalidad del artículo 33 constitucional, así como también propondremos una reforma substancial a dicho numeral de nuestro máximo ordenamiento jurídico.

CAPITULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA

1.1. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA.

Comenzaremos con una breve introducción acerca del Derecho Natural, pues para comprender porqué se relaciona con los Derechos del Hombre es necesario averiguar en que consiste esta disciplina. Así veremos que el Derecho Natural es aquel inherente a la persona humana, aquel que emana de la naturaleza misma del hombre, y que por esta razón no es creado por los órganos del Estado, según lo sostienen los iusnaturalistas, quienes además lo consideran anterior y superior a las leyes estatales, las cuales lo reconocen y protegen; es por su simple calidad de ser humano, por su pertenencia a la especie humana.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional consideró que era necesario la creación de un documento reconocido en el ámbito universal para proteger al hombre, al ser humano, en su calidad de persona; así, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre fue concebida precisamente para este propósito: la protección de los derechos de todos los hombres del planeta, sin hacer ninguna distinción entre ellos por la raza, el idioma, la religión, la nacionalidad, etc.

La expresión Derecho Natural hace referencia a una corriente de pensamiento jurídico presente por más de 5 siglos. Su idea fundamental es la tesis de la existencia de un Derecho anterior a cualquier norma jurídica positiva, es decir, de origen humano, denominado precisamente Derecho Natural.

Cuando se habla de Derecho Natural, se hace alusión al derecho propio e inherente a la naturaleza humana, que no es creado deliberadamente por un órgano gubernamental, sino que está constituido por criterios y principios rectores de la conducta humana, que los partidarios de esta corriente consideran como eternos e inmutables; además, no está representado por un conjunto unitario y sistemático de normas, que existe en algún lugar concreto y cuya validez todos reconozcan. Se

formula en postulados ideales, absolutos y universales, que tienen la pretensión de ser intrínsecamente válidos, o sea que valen por sí mismos. Para los iusnaturalistas es un derecho modelo, que busca la auténtica justicia.

Para su validez, el Derecho Natural no requiere ser producto de un determinado procedimiento previamente establecido para la creación de normas jurídicas. El Derecho Natural es esencial a la naturaleza humana, y no creación del hombre.

Es precisamente natural, porque se funda en la naturaleza; pero ésta ha sido considerada desde diferentes enfoques. Para unos está fundada en la naturaleza divina. Para otros, se inspira en los dictados o mandamientos de la divinidad. En otra de sus versiones está el Derecho Natural apoyado y basado concretamente en principios de la Iglesia Católica. Para los más, está de acuerdo con la naturaleza humana; el hombre refleja su propia naturaleza en ese derecho para que sus normas tengan suprema calidad humana.

El derecho natural pretende ser el original, genuino, correcto y desde luego, vigente de modo absoluto. Lo significativo, es que se trata de una concepción que requiere destacar básicamente la realización de los valores humanos, es una acepción axiológica, que no requiere atender sólo a las formas, sino más bien a los contenidos valiosos y por ello siempre se le contrapone al Derecho Positivo, que sólo es formalmente válido por la razón de ser elaborado aplicado y reconocido por el Estado, en el que impera el arbitrio de sus órganos de poder o gobierno y en el que la legalidad predomina sobre sus valores, si no es que los sustituye.

Es el saber filosófico el medio por el cual adquiere significación para la humanidad el Derecho Natural, pues sólo mediante el mismo se hace presente a la conciencia, con lo cual es posible abogar por su cumplimiento y orientar su aplicación. El Derecho Natural en su forma es saber filosófico, característica ésta de vital importancia.

Así podríamos definir al Derecho Natural como: el conjunto de las normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado. La idea de la existencia de este derecho sigue al hombre en el curso de la historia, pero es una idea cambiante como el tiempo.

1.1.2. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de Derechos del Hombre como un instrumento contra la opresión y la discriminación, como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben de esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las naciones promuevan el respeto a estos derechos universales.

A raíz de una Guerra Mundial en la que se habían cometido los crímenes más bárbaros de la historia de la humanidad, la Declaración Universal detalló por primera vez los derechos y las libertades de las personas y constituyó el primer reconocimiento internacional de que los derechos humanos y las libertades fundamentales se aplicaban a todas las personas y en todas partes. En ese sentido, la proclamación de la Declaración Universal fue un acontecimiento extraordinario en la historia del mundo.

En 1948, los Estados miembros de las Naciones Unidas, que en ese entonces eran 58, representaban toda una gama de ideologías, sistemas políticos y antecedentes religiosos y culturales, así como diferentes etapas de desarrollo económico. Los autores de la Declaración, que procedían de diferentes regiones del mundo, se esforzaron porque el proyecto del texto reflejara diferentes tradiciones culturales e incorporara valores comunes inherentes a los principales sistemas jurídicos y tradiciones religiosas y filosóficas del mundo, así concibieron la

Declaración Universal como una afirmación común de las aspiraciones mutuas, como una visión de un mundo más equitativo y justo.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en el Palaxis de Chailiot, en París, Francia, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que previamente la Comisión del mismo nombre le había sometido, recomendándose a todos los Estados miembros que publicaran el texto de la misma y aseguraran su divulgación y estudio. Por primera vez en la historia, la comunidad internacional adoptaba un documento que se consideraba de valor universal.

El éxito de dicho documento se puede ver en la aceptación casi universal de la Declaración, la cual ha sido traducida a casi 250 idiomas nacionales y locales, y es el más conocido y citado documento sobre Derechos Humanos del mundo. La Declaración Universal, es el fundamento de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, ha servido de modelo de numerosos tratados y declaraciones internacionales, y ha sido incorporada a las constituciones y leyes de muchos países.

En el Preámbulo de la Declaración se reconoce la importancia que para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tiene la creación de un marco jurídico de los Derechos Humanos. Se afirma que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales de todas las personas son la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

La declaración ha inspirado más de 60 instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que constituyen un sistema amplio de tratados de obligatoriedad jurídica para la promoción y protección de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal abarca toda la gama de Derechos Humanos en 30 artículos.

Los dos primeros artículos sientan la base universal de los Derechos Humanos, al establecer que: los seres humanos son iguales porque comparten la misma dignidad humana esencial; los derechos humanos son universales, porque les pertenecen a la humanidad entera.

Los dos artículos garantizan que los Derechos Humanos sean patrimonio de todos y no privilegio de un grupo selecto, o privilegio que pueda concederse o negarse.

El artículo 1º declara que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad, derechos y dotados, como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Y por su parte el artículo 2º reconoce la dignidad universal de una vida libre de discriminación, al consagrar que: "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

El primer grupo de artículos (del 3 al 21), establece los derechos civiles y políticos a los que tiene derecho toda persona. El derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de la persona, reconocidos en el artículo 3º, es la base de todos los derechos políticos y libertades civiles que se establecen a continuación, incluidos el de no ser sometido a la esclavitud, la tortura y la detención arbitraria.

El segundo grupo de artículos (del 22 al 27), establece los derechos económicos, sociales y culturales a los que se hacen acreedores todos los seres humanos.

La base de esos derechos es el artículo 22, donde se reconoce que, como miembro de la sociedad, toda persona tiene derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales “indispensables” a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Los artículos detallan los derechos necesarios para el disfrute del derecho fundamental a la seguridad social, incluidos los derechos económicos relacionados con el trabajo, la remuneración equitativa y el disfrute del tiempo libre, los derechos sociales relacionados con un nivel de vida adecuado que asegure la salud, el bienestar y la educación, y el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

El tercer y último grupo de artículos (del 28 al 30), amplía el marco de protecciones necesarias para el disfrute universal de los derechos humanos. El artículo 28 reconoce el derecho a un orden social e internacional en el que los derechos humanos y las libertades fundamentales se hagan plenamente efectivos. El artículo 29 reconoce que, además de derechos, toda persona tiene también deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. Por último, el artículo 30 protege la interpretación de todos los artículos de la Declaración de toda injerencia externa contraria a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Este artículo afirma explícitamente que ningún Estado, grupo o persona tiene derecho alguno a emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración.

Los Derechos del Hombre, aceptan la posibilidad del perfeccionamiento individual y social toda vez que están al servicio de los individuos.

1.1.3. RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL DERECHO NATURAL.

Basándose en la naturaleza del hombre como ser que ha sido y es la causa, el medio y el objeto del devenir histórico de todos los países del mundo en sus múltiples manifestaciones, se concibió la noble idea de protegerlo en su calidad de persona y de ente socio-político con independencia del Estado al que pertenezca.

La Asamblea General de las Naciones Unidas consideró necesario proteger los Derechos Humanos con un régimen de Derecho. Sólo así se evita que el hombre se sienta compelido a ejercer el extremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. Se trata de proteger la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la especie humana, para lograr libertad, a la justicia y a la paz en el mundo. Siempre que se desconocen, menosprecian o se violan los Derechos Humanos se originan actos de crueldad que ultrajan la conciencia de la humanidad.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre constituye una reafirmación de la fe en los derechos fundamentales del hombre, en su esencial dignidad y en el valor de la persona humana. Los Estados miembros se comprometieron a asegurar el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos, consignados en la Declaración.

Prescindiendo de consideraciones de tipo filosófico-político respecto a la fundamentación de los Derechos Humanos, la Declaración establece derechos que deben ser reconocidos al hombre para lograr su respetabilidad como persona jurídica y su desarrollo vital dentro de la comunidad. Por tanto, los derechos declarados no son exclusivos ni estrictamente individuales sino sociales, es decir, corresponde a lo que en nuestro orden constitucional son las Garantías Individuales y las Garantías Sociales.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre no crea esos derechos, sólo los reconoce y los positiviza. Los Derechos Humanos se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre, que se traducen en el respeto a la vida, a la dignidad y a la libertad en su dimensión de persona jurídica.

Para los partidarios del Derecho Natural, no es la voluntad caprichosa o arbitraria del Estado la fuente de origen de los Derechos Humanos, sino la justicia intrínseca de la norma natural. No proviene de la ley positiva sino que pertenecen al mundo del Derecho Natural. Son anteriores y superiores a la ley que los órganos del Estado; los cuales tienen el deber ético-político de reconocerlos como fundamento de la vida pública y social.

Históricamente, los Derechos Humanos son los Derechos Naturales del hombre, proclamados por el iusnaturalismo que surgió durante el siglo XVIII como corriente filosófica.

Según la doctrina sostenida por el pensamiento iusnaturalista, tales derechos son inherentes a la persona humana, es decir, su naturaleza los ostenta como anteriores y superiores al Estado, obligándolo éticamente a respetarlos, y a establecer en el orden jurídico positivo, normas que aseguren, sustantiva y adjetivamente, su observancia, objetivo que en nuestro país se alcanza con las Garantías Individuales y con el Juicio de Amparo.

Las normas intrínsecamente justas y válidas, supremas y evidentes, se aplican a todos los hombres, a los seres humanos de cualquier siglo. La esencia sigue siendo común a todos los hombres; es el modo existencial del ser humano el que varía según las circunstancias que se presenten. Esta condición histórica, explica la mutabilidad de las declaraciones de derechos.

Los Derechos Humanos asumen positividad en virtud del reconocimiento que de ellos hacen los diversos Estados. Este reconocimiento les otorga obligatoriedad jurídica, pues se convierten en el contenido de los Derechos Subjetivos Públicos. Por consiguiente, debido a tal conversión adquieren coercitividad que se proyecta sobre la actuación de los órganos del Estado. Pero si esos Derechos del Hombre no son reconocidos por los Estados, es decir, si no se les atribuye juridicidad para imponerse coercitivamente sobre los sujetos obligados a respetarlos, tales derechos no rebasarían el plano de la facticidad, y serían meras concepciones ideales.

En México desde 1857, los Derechos Humanos se encuentran sustantivamente reconocidos y protegidos por el orden constitucional frente a todos los actos de autoridad que ejerce el poder público del Estado. Mediante la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, establecida por decreto presidencial del 6 de junio de 1990, se reiteró su protección.

Pero ni a nivel constitucional ni las legislaciones secundarias han formulado ninguna definición, o la menor catalogación de los Derechos Humanos. Tampoco la encontramos en la jurisprudencia. Sin embargo se encuentran inmersos o contenidos en las Garantías Individuales a título de "*Derechos Subjetivos Públicos*" oponibles al poder del Estado. Pero desde nuestro punto de vista el único documento que tipifica los Derechos Humanos de manera clara, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, y que nuestro país suscribió.

Las Declaraciones de Derechos Humanos, en lo que se refiere a su ámbito personal de validez tienen como sujeto al ser humano en cuanto tal, en relación con su pertenencia a la especie homo sapiens, independientemente de cualquier circunstancia física o cultural, como la raza, el sexo, la religión, el status económico o social así como su nacionalidad.

La justicia exige adjudicar a la persona un status personal que se traduce en un derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, de la prohibición de la esclavitud, del goce de la libertad sin interferencias arbitrarias por parte del Estado, de una igualdad razonable en las oportunidades y en el trato.

En las Declaraciones de Derechos Humanos, los destinatarios son todos los hombres, y no sólo los ciudadanos de uno u otro Estado; se es titular de derechos y obligaciones, en la medida en que se es hombre, identificándose plenamente la personalidad con la humanidad. No excluye a ser humano alguno para ser titular de derechos y obligaciones. La titularidad generalizada de ellos, constituye un status de igualdad formal que limita la conducta del individuo sólo en cuanto es atentatoria de la libertad de otro individuo y por lo mismo de la igualdad.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclama la igualdad esencial en dignidad y derechos, y la libertad y el comportamiento fraternal de todos los hombres, sin distinción alguna. Además es universal entendiendo por esto que fue creada para regir en países independientes o en territorios bajo administración fiduciaria o sujetos a cualquier otra limitación de soberanía.

1.1.4. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

En lo que se refiere a su ámbito personal de validez, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, tiene como sujeto al ser humano. Es el hombre el sujeto de esos derechos porque pertenece a la especie humana, y es por eso que todo hombre y cada hombre los titulariza. En la especie humana el ámbito de validez personal de la norma alcanza el máximo de sus posibilidades, toda vez que no se excluye a ningún ser humano para ser titular de derechos y obligaciones.

La titularidad generalizada de esos derechos, constituye un status de igualdad formal que limita la conducta del individuo, sólo en cuanto atente o amenace la libertad de otro individuo. Así la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; se podría decir entonces que el ejercicio de los Derechos Naturales de cada ser humano no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad.

A pesar de que todos los hombres, por el simple hecho de pertenecer a la especie humana son los titulares de los derechos que se establecen en la Declaración Universal, existen individuos que a pesar de su pertenencia a la especie, no gozan de aquellos derechos, y debido a su pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. Su vulnerabilidad anula el conjunto de garantías y libertades fundamentales, de tal forma que las personas, grupos y comunidades en esta situación tienen derechos únicamente a nivel formal, ya que en los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio.

Esta circunstancia viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de proteger a estas personas, quienes frecuentemente desconocen cuáles son sus derechos, ignoran los medios para hacerlos valer y carecen de los recursos necesarios para acudir ante los órganos de justicia.

1.1.5. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Supranacionales: Más allá de la polémica filosófica que discute si los Derechos Humanos tienen su origen en la "Ley Natural" o son una "creación histórica" o más bien resulta de una creación legal del Estado", el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, centra su origen en el mero nacimiento de los seres humanos "libres e iguales en dignidad y derechos dotados como están de razón y conciencia", obligados a "comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Por ello ninguna sociedad puede construir un orden institucional, sus leyes, sus normas y sus valores fundamentales que organizan las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales, ignorando lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

No importa el tipo de sociedad pero para que cualquiera de ellas sea considerada legítima, respetable y respetada por todos los pueblos, debe dar respuestas adecuadas a los requerimientos que emanan de esta declaración.

Por tal motivo el artículo 2º. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto, se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. "Cada Estado en parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter, que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuvieren ya garantizados..."

Universales: Con el propósito de velar por el cumplimiento de la universalidad de los Derechos Humanos se ha establecido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, además de un sistema completo, para que la comunidad internacional juzgue las violaciones de estos derechos, por cualquier país.

Conforme con el artículo 6º de la Carta de las Naciones Unidas: "Todo miembro de las Naciones Unidas que haya violado repetidamente los principios contenidos en esta carta, podrá ser expulsado de la organización por la asamblea general a recomendación del Consejo de Seguridad".

Imprescriptibles: Entendiendo que los Derechos Humanos, se obtienen por el sólo hecho de pertenecer al género humano, entonces se tienen desde el nacimiento, y por tal motivo sólo se pierden junto con la pérdida de la vida.

Irrenunciables: Ningún ser humano, se encuentra facultado para desconocer sus propios Derechos Humanos, ya que de hacer esto estaría negando su propia pertenencia al género humano, así mismo negaría su propia existencia, lo cual resulta inaudito.

Absolutos: Son los primogénitos y los más importantes de nuestra historia y a ellos les debemos el nacimiento de todos los demás derechos, de los cuales somos titulares.

Totalidad Sistemática: La violación de cualquier derecho en particular, afecta como un todo los Derechos Humanos. Siempre que se viola uno de estos derechos, se afecta la dignidad humana, la que es indivisible, y por ello toda persona humana es agraviada.

De la misma manera debe advertirse que los Derechos Humanos no pueden existir sin el reconocimiento del derecho a la libre determinación del pueblo, y

viceversa, y ambos no existen sin el auténtico estado de derecho y una sociedad efectivamente democrática, las que a su vez suponen la vigencia de los derechos fundamentales y de la soberanía del pueblo.

Oponibles a la Tiranía y la Oposición: En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se encuentra establecida en sus artículos 21 y 28 señalando dentro de sus lineamientos generales que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público. Y que las personas están sujetas a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en la sociedad democrática.

Ahora bien, si en una sociedad que se dice ser democrática no se cumplen dichas condiciones y no se reconocen los derechos ni las garantías a los habitantes de la misma, se estaría automáticamente en presencia de un orden tiránico y de opresión, por lo que en general en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se reconocen una serie de derechos que vienen a resguardar y a proteger lo antes señalado.

1.2. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE AUDIENCIA.

Antes de comenzar con el tema en cuestión, nos parece de gran importancia, recalcar el origen de la garantía de audiencia, consideramos que obedece al Derecho de igualdad que tienen todos los hombres, por el solo hecho de serlo, así que tomamos del Diccionario de la Lengua Española, la definición, la cual proviene del latín *aequalitas-atis*, lo cual significa “*conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad*”, así como “*correspondencia proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo*”.² Ahora bien el

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “igualdad”, en *Diccionario de la Lengua Española*, t. II, 22ª. Ed., Madrid España 2001, p. 1248.

propio diccionario citado alude a la igualdad ante la ley, y señala que es el “*principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos*”.³

En efecto, el tema de las garantías individuales implica necesariamente relacionar a la igualdad con la ley. La igualdad consagrada en diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es una igualdad jurídica, que se traduce en el tratamiento igualitario que deben recibir las personas que se encuentren en una determinada situación, regulada por cuerpos normativos.

Haciendo una interpretación a lo anterior, podemos dar nuestra definición de igualdad jurídica: es la posibilidad de que gozan las personas que se encuentran colocadas en un supuesto legal determinado de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, es decir, de ser tratados de la misma manera.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el tema de igualdad sostiene el siguiente criterio: “*El principio de igualdad o equidad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio y su posterior interpretación y aplicación, de manera que opera para que los poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en igual situación de hecho deben ser tratados de la misma forma, sin privilegio alguno. Es decir, a través de la equidad se busca colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos superiores, protegidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, aunque ello no significa que todos los individuos se encuentren siempre y en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues dicho principio se refiere a la igualdad jurídica que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual o injustificado*”.⁴

³ *Idem.*

⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, tesis 1°.LXXXXX/2002, p.226; CD-ROM IUS:

Ahora bien, el artículo 14 constitucional es uno de los pilares sobre los que descansa el ordenamiento jurídico mexicano. No es una casualidad el que este precepto sea, junto con el artículo 16 constitucional, el más invocado en las demandas de amparo. En él se contienen cuatro de las más importantes garantías de seguridad jurídica: 1) la de irretroactividad de la ley; 2) la de audiencia; 3) la de legalidad en materia penal; y 4) la de legalidad en el campo civil. Son cuatro garantías indispensables para dar firmeza y eficacia a los demás derechos fundamentales de la persona establecidos en la Constitución Política y en los Tratados y Convenios Internacionales, suscritos y ratificados por los órganos competentes del Estado mexicano.

Estas cuatro garantías constitucionales condensan principios jurídicos esenciales que se han venido conformando a través de una larga evolución. Y si bien todos tienen antecedentes remotos, la garantía de audiencia encuentra expresión moderna en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789, y en la enmienda V (aprobada en diciembre de 1791) a la Constitución norteamericana de 1787. En la Declaración francesa también se formula la garantía de legalidad tanto de manera general (la ley como expresión de la voluntad general, ante la cual todos son iguales) cuanto en relación con el derecho penal, en su clásica triple dimensión: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege y nulla poena sine iudicium*. El principio de legalidad, tal como ahora lo entendemos, fue una de las grandes aportaciones del pensamiento de la Ilustración y de la Revolución Francesa.

En nuestro país, el primer texto constitucional que recogió la garantía de audiencia fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, y cuyo artículo 31 disponía: "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente". En esta breve y precisa fórmula el constituyente de Apatzingán expresó el contenido esencial de esta garantía. Con similar estilo, el artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824 estableció que

ningún hombre sería juzgado sino por leyes dadas y por tribunales establecidos antes del acto por el cual se juzgue. También consignaron esta garantía las Leyes Constitucionales de la República Mexicana del 29 de diciembre de 1836 (artículo 2º., Fracción V, de la Primer Ley) y el voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842.

Pero el antecedente directo del artículo 14 proviene de la Constitución del 5 de febrero de 1857. en el proyecto de Constitución se contenían tres artículos que hacían referencia al contenido final de aquél: el 4º., que prohibía que se expidieran leyes retroactivas (*ex post ipso*); el 21, señalaba que la imposición de determinadas sanciones penales no podían hacerse sino por sentencia pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país; y el 26 de contenido más amplio, que expresaba: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por la autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso".

En los debates del Congreso Constituyente se cuestionó el primer artículo por el uso de la expresión *ex post ipso*, que reiteraba en latín lo que ya decía en castellano, y porque hacía una referencia innecesaria a los contratos. Presentado de nuevo el texto por la comisión, el congreso lo aprobó como primera parte del que sería el artículo 14, en los siguientes términos: " No se podrá expedir ninguna ley retroactiva".

Cuando se puso a discusión del Congreso el artículo 21 del proyecto, el diputado Pérez Gallardo advirtió que el contenido de dicho precepto estaba mejor expresado en el artículo 26, por lo que la comisión decidió presentar a debate sólo este último. La parte inicial del artículo, que se refería a la prohibición de privar de la vida sin previo juicio, concentró la atención de los constituyentes que se oponían a la pena de muerte. Los diputados Gamboa, Olvera, Romero, Díaz, Ocampo, Arriaga y Guzmán se pronunciaron en contra de la pena de muerte. Sólo el diputado Cerqueda advirtió que, "*previniendo que pudiera haber casos de arbitrariedad que no ataquen*

*precisamente la vida, la libertad ni la propiedad, era conveniente que el precepto a discusión dijese que en materia criminal o civil no podía haber fallos sino con las garantías propuestas por la comisión de Constitución”.*⁵

La Comisión decidió retirar el texto original y sometió al Congreso el siguiente. “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y exactamente aplicadas a él por el tribunal previamente establecido por la ley”. Sin mayor discusión este texto fue aprobado.

Con toda razón Emilio Rabasa advirtió que con el cambio que hizo la comisión, este artículo “*cuyo objeto era amparar al hombre contra el poder político, mediante la intervención forzosa de los tribunales, como depositarios de la ley y representantes de la justicia, se convirtió en garantía contra los abusos de malos jueces y las argucias más o menos importantes de la gente de la curia*”.⁶ Para el jurista chiapaneco el propósito del proyecto original del artículo 26 no era el de establecer una garantía ante el Poder Judicial, sino sobre todo frente al Legislativo y el Ejecutivo; y se consignaba de este modo “no porque los jueces hubieran antes condenado sin juzgar, sino porque los gobiernos y los cuerpos legislativos habían aplicado la confiscación, la proscripción, el destierro y la muerte sin someterse a la ley ni acordar a la víctima las formalidades protectoras de un juicio.” Con las modificaciones de la comisión, el artículo quedó dirigido fundamentalmente hacia la autoridad judicial como una norma de carácter formal.

En el mensaje que dirigió el 1 de diciembre de 1916 al Congreso, el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, admitió que la interpretación que se dio finalmente al artículo 14 de la Constitución de 1857, permitió la ingerencia de la Suprema Corte en la acción de los tribunales comunes y que el abuso del amparo hizo que se recargasen las labores de aquélla y se entorpeciese la marcha de los juicios comunes. Sin embargo, decía Carranza, “*hay*

⁵ ZARCO, Francisco. *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*. Ed. El Colegio de México, México 1957, pp. 477 y 513-517.

⁶ RABASA, Emilio. *El artículo 14: estudio constitucional y EL juicio de amparo: orígenes, teoría y extensión*. México. Porrúa, 1984, p. 12.

*que reconocer que en fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos”.*⁷ Por estas razones el proyecto de Carranza no eliminaba el amparo contra resoluciones judiciales, sino que proponía limitarlo a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo.

Una vez que dimos una breve reseña sobre la creación y modificaciones que ha sufrido la garantía de audiencia, nos parece importante mencionar el significado de la palabra audiencia: 1) en la etapa virreinal se le utilizó para designar a los órganos jurisdiccionales de niveles intermedios o superiores, tal como ocurría y sigue ocurriendo en España; 2) también se empleaba para denominar al acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la realización del acto; y 3) se denominaba garantía de audiencia al derecho que el artículo 14 constitucional otorga a toda persona para que previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le de una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley.

Al igual que los demás derechos fundamentales que confiere la Constitución a las personas frente a las autoridades, la garantía de audiencia se otorga frente a actos de autoridad, es decir actos que sean unilaterales, imperativos y coercibles.

⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, México, Porrúa, 1973 p. 751.

Por lo que se refiere al contenido del acto privativo, el texto del párrafo segundo del artículo 14 es muy amplio y comprende prácticamente cualquier derecho: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos..." La Suprema Corte también ha interpretado este párrafo con amplitud: "*El espíritu de este precepto —ha dicho— es que los individuos sean amparados siempre que, de una manera arbitraria, se les prive de sus propiedades, posesiones o derechos, cualquiera que éstos sean, y sin limitación alguna.*"⁸

Ahora bien la palabra juicio proviene del latín *iudicium*, que originalmente significaba, en el derecho romano, la segunda etapa del proceso jurisdiccional, la cual se desarrollaba ante el *iudex* designado por el magistrado. Posteriormente, y de manera particular en el derecho común europeo, "*el iudicium fue no sólo una etapa, sino todo el proceso. El iudicium fue el concepto central de la escuela judicialista que surge en Bolonia a partir del siglo XII.*"⁹

La palabra juicio, en los países de tradición hispánica, tiene diversos significados, por lo que su uso puede suscitar confusiones. Pero con el propósito de analizar el significado de esta palabra en el texto del párrafo segundo del artículo 14 constitucional, podemos destacar las siguientes dos acepciones en el derecho procesal mexicano: 1) en ocasiones, se identifica el juicio con la sentencia, es decir, con el juicio que emite el juzgador sobre el litigio, y 2) normalmente se identifica el juicio con el proceso jurisdiccional.

En este segundo significado, Alcalá-Zamora precisa que "*todo juicio se compone en potencia, no necesariamente en presencia, de tres elementos subjetivos y de uno objetivo, a saber: un juzgador, una parte atacante, otra atacada y un litigio como causa determinante de la pretensión de la una, de la eventual resistencia de la otra y de la decisión del primero.*"¹⁰

⁸ *Semanario judicial de la Federación*. Quinta Época, t. III, p. 1163.

⁹ ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Evolución de la doctrina procesal", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, UNAM, 1974 t. II pp. 296-297.

¹⁰ *Idem*.

La Suprema Corte de justicia ha entendido por juicio, para los fines del amparo, *“el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que se queda ejecutada la sentencia definitiva”*.¹¹

Estos son los supuestos para la procedencia de la garantía de Audiencia, según la Suprema corte de Justicia de la Nación:

Haciendo un análisis de la garantía de audiencia, para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir en derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales (las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables y, cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer la defensa de sus derechos, conceder la oportunidad para hacer esa defensa), sino también a la autoridad legislativa, de tal manera que ésta queda obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la garantía de audiencia no rige para la autoridad legislativa y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría la omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, la que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional, y sería contrario a la intención del Constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía la actividad del Estado, en cualquiera de sus formas. Esto no quiere decir, desde luego, que el procedimiento que se establezca en las leyes, a fin de satisfacer la exigencia constitucional de audiencia del interesado, cuando se trate de privarle de sus derechos, tenga necesariamente los caracteres del procedimiento judicial, pues bien pueden satisfacerse los requisitos a que se contrae la garantía, mediante un procedimiento ante las autoridades administrativas, en el cual se dé al particular afectado, oportunidad de hacer su defensa y se le otorgue un mínimo de garantías que le aseguren la posibilidad de que, rindiendo las pruebas que estime convenientes, y

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, tesis 168.

formulando los alegatos que crea pertinentes, aunque no tengan la misma formalidad que en el procedimiento judicial, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final, tome en cuenta tales elementos, para dictar una resolución legal y justa. A esta conclusión se llega atendiendo al texto del artículo 14 de la Ley Fundamental, a su interpretación jurídica y al principio de la supremacía constitucional, y de ella se desprende como corolario, que toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia a favor de los particulares, en los términos a que se ha hecho referencia, debe ser declarada anticonstitucional. De esta manera, y siempre que se reúnan los requisitos técnicos del caso, en cuanto a que se impugnen en la demanda, no ya la correcta o incorrecta aplicación de la ley sino la validez constitucional de la misma, es procedente que el Poder Judicial Federal a través del juicio, no sólo se examine si el procedimiento seguido por las autoridades se ajusta, o no, a la ley aplicable, y si en él se dio al interesado la oportunidad de ser oído y defenderse, sino también si la ley misma concede al propio interesado esa oportunidad y de esa manera determinar su constitucionalidad frente a la exigencia del artículo 14. Un primer supuesto que condiciona la vigencia de esa garantía, que viene siendo una condición "sine qua non", es el de que exista un derecho de que se trate de privar al particular, ya que tal es la hipótesis prevista por el artículo 14. Esto quiere decir que cuando no existe ningún derecho, no puede haber violación a la garantía de audiencia, porque entonces falta el supuesto que condiciona la vigencia de la misma, y no pueden producirse las consecuencias que prevé el precepto constitucional que la establece. Así sucede, por ejemplo, en aquellos casos en que el particular tiene interés, pero no un derecho; es titular de los que se llaman "intereses simples", o sea, intereses materiales que carecen de tutela jurídica, pero no tiene un derecho subjetivo que pueda hacer valer frente a las autoridades y los demás particulares. Así sucede también cuando los particulares están disfrutando del ejercicio de una facultad de soberanía, que corresponde al Estado, y que éste les ha delegado temporalmente por estimar que de esa manera se contenía una mejor satisfacción de las necesidades colectivas que estaban a su cargo. Un segundo supuesto para que opere la garantía que se examina, es que la audiencia sea realmente necesaria, que la intervención del particular en el procedimiento que pueda culminar con la privación de sus derechos, a fin de

hacer la defensa de sus intereses, sea de verdad indispensable. En efecto, la audiencia de que se trata, consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular para intervenir con objeto de hacer su defensa, y esa intervención se concreta en dos aspectos esenciales: la posibilidad de rendir pruebas, que acrediten los hechos en que se finque la defensa, y la de producir alegatos, para apoyar, con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes, esa misma defensa. Esto supone, naturalmente, la necesidad de que haya hechos que probar y datos jurídicos que determinar con claridad para que se proceda a la privación de esos derechos, porque de otra manera, cuando esa probación se realiza sobre la base de elementos claramente predeterminados en la ley, de una manera fija, de tal suerte que a la autoridad administrativa no le quede otro camino que el de ajustarse a los estrictos términos legales, sin que haya margen alguno en el que pueda verter su arbitrio, la audiencia resulta prácticamente inútil, ya que ninguna modificación se podrá aportar.¹²

El siguiente criterio de la corte, obliga de alguna manera al Poder Legislativo a verificar aquella técnica legislativa, ya que en toda ley expedida por éste deberá de otorgarle al gobernado la garantía de audiencia: *“La garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.”*¹³

¹² Amparo Administrativo en revisión 5990/43. M. De Valdés María Soledad. 22 de junio de 1944. Unanimidad 5

¹³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 1999, tesis 1°. LXXI/1999, p.100; CD-ROM IUS:

1.3. NACIONALIDAD.

Henri Batiffol, define la nacionalidad como "*la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado*".¹⁴ Por su parte Lerebous, jurista francés, se refirió a la nacionalidad como "*la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que la une a la población constitutiva de un Estado*". Dentro de esta última definición, encontramos diferentes elementos, tales como el Estado que otorga la nacionalidad, el individuo que la recibe y el nexo causal de nacionalidad.

1.3.1. EL ESTADO QUE OTORGA LA NACIONALIDAD.

La nacionalidad la otorga un Estado en el sentido internacional, es decir, soberano y autónomo. De ahí que pueda establecer de manera discrecional y unilateral los requisitos para obtener su nacionalidad.

1.3.2. EL INDIVIDUO QUE LA RECIBE.

Toda persona tiene derecho a recibir una nacionalidad, ya que ése será su vínculo con un determinado Estado. Los casos extremos suceden en la Comunidad Económica Europea, en la cual, los individuos, gozan de tener un pasaporte como miembros de dicha comunidad, se les denomina comunitarios, y se plantea una posible doble nacionalidad, serán españoles, pero como el Estado del cual algún individuo es originario, también será miembro de la comunidad europea, este sujeto, podrá desplazarse libremente así como establecer su domicilio y tener derechos

¹⁴ Citado por Pérez Nieto Castro Leonel *Derecho Internacional Privado* Ed. Porrúa México 1998 p. 209.

podrá desplazarse libremente así como establecer su domicilio y tener derechos laborales en cualquier otro Estado miembro de la comunidad, sin que entre éste Estado y el sujeto exista ningún nexo de nacionalidad.

1.3.3. EL NEXO DE NACIONALIDAD.

Los factores que fundamentan el nexo de la nacionalidad son básicamente históricos y entre ellos están las necesidades del Estado, que sólo son sufragables con el concurso de sus nacionales. También puede describirse la naturaleza de ese nexo a decir de algunos estudiosos, se le denomina como un nexo de naturaleza constitucional, en la medida que, por lo general, se desprende del documento base o constitutivo de un Estado.

1.4. LA NACIONALIDAD MEXICANA.

La nacionalidad y la naturalización, son figuras establecidas por el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la siguiente manera:

La Nacionalidad mexicana, se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

No obstante tiende a llevarse un estudio más amplio a partir de su relación conceptual con el concepto de mexicano, pues de ahí se deriva "*Una relación entre la noción de nacionalidad y la correspondiente idea de extranjería, por manera que se trata de categorías que entre sí se excluyen y a la vez se complementan, se definen y se delimitan al excluirse*".¹⁵

Un concepto de nacionalidad considerado por muchos juristas como el más completo es el de Carlos Arellano, en el que señala lo siguiente: "*Es la institución jurídica por medio del cuál se relaciona una persona física o moral con el Estado, en*

¹⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel *Derecho Internacional Privado* Ed. Porrúa ed. 7ª. México 2003. p 36.

razón de pertenencia, por sí, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada".¹⁶

Otra definición de nacionalidad es la que nos da J.P. Niboyet, "*La nacionalidad es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con el Estado, el cual no podrá dejar existir otra nacionalidad dentro de este solo la que el implante*".¹⁷

Otra concepción de la nacionalidad le corresponde a Rafael de Pina, citado por Pereznieto, que dice: "*Conjunto de personas ligadas por las mismas costumbres, idioma, creencias religiosas, o bien por sentir aspiración de realizar unidos el propio destino tiene una complejidad extraordinaria y surge a través de un proceso histórico*".¹⁸

Podemos exponer a Carlos Arellano, en su definición de nacionalidad, la cual es la siguiente: "*La nacionalidad es el vínculo político y jurídico que relaciona al individuo con el Estado*".¹⁹

El concepto mencionado anteriormente se refiere a la pertenencia de la persona física o moral con el Estado, se extiende a determinadas cosas que son propiedad del Estado y así tenemos el nacimiento que se da a bordo de un buque nacional y la importación de artículos extranjeros y tiene un carácter mutable que actualmente lo caracteriza.

Todo individuo debe poseer una nacionalidad, se trata de un fenómeno social al que la norma atribuye consecuencias jurídicas, la calidad de mexicano o extranjero y determina por ende si es sujeto o no de las prerrogativas y deberes que la Constitución otorga a los nacionales para ingresar al Estado Mexicano.

¹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional privado*, Ed., Porrúa, ed 11ª. México 1995 p. 253

¹⁷ NIBOYET, J.P., *Principios de Derecho Internacional Privado*, traducida por Andrés Rodríguez Ramón ed. 2ª. Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid 1999 p. 506

¹⁸ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Ed, Harla, ed. 63ª. México, 1996

¹⁹ Op Cit 14.

Reside en los individuos que conforman al pueblo mexicano, la soberanía y pasan a ser parte de la fuerza del poder estatal; ello no impide de que puedan gozar de las garantías individuales, debiendo respetarse el debido proceso legal en caso de que se les aplique el artículo 33 Constitucional.

En efecto la nacionalidad únicamente se aplicará a las personas físicas, las cuales son aquéllas que pueden tener por esto una relación con el Estado, ya que está reconocido como primera en todas las Leyes y Códigos de nuestro país, ya que por ser individuo, adquieren su capacidad jurídica desde el nacimiento y se termina con la muerte.

Las personas morales no pueden llegar a tener una nacionalidad, pues está compuesta por personas físicas y la Ley no lo tiene contemplado, así que si entramos en una disputa, será muy discutible, únicamente las sociedades lo pelean por el disfrute de derechos que llega a tener una persona física, las cuales no pueden disfrutar de éstas por ser personas morales.

La nacionalidad no es utilizada en los buques dedicados a la navegación marítima, se es aceptable que estos poseen una nacionalidad por la matriculación del país que proviene y el pabellón del mismo.

En diferencia con las embarcaciones y el desacuerdo existente en el otorgamiento de la nacionalidad en sus dos ramas, las aeronaves han sido las únicas que han llegado a conquistar la nacionalidad, reconocida por el Convenio Internacional del 13 de octubre de 1919 (artículo 5º y siguientes), esta nacionalidad únicamente es la confirmación del pabellón que llevan.

1.5. LA DOBLE NACIONALIDAD.

La Ley de Nacionalidad vigente, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de marzo de 1998. Ésta Ley es producto de una importante reforma constitucional. El punto central de la reforma que la nacionalidad mexicana por nacimiento, no se pierde con la adquisición de otra nacionalidad. El motivo principal de ésta reforma, obedece a que muchos mexicanos por nacimiento, trasladaron su domicilio a otros Estados en busca de oportunidades de trabajo, lo cual se vislumbra desde un punto de vista político, ya que los nacionales residentes en el extranjero aportan a sus familias que residen en México, fuertes cantidades de divisas por tanto con ésta reforma se ven beneficiados, ya que pueden adquirir inmuebles en aquellas “zonas restringidas”.

La reforma, abarcó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, en el primero se adicionaron tres párrafos, el inciso A, que se refiere a los mexicanos por nacimiento, y un párrafo en el inciso B, que regula a los mexicanos por naturalización. Se modificó el artículo 32 adicionando dos párrafos regulatorios de la doble nacionalidad y el artículo 37, que dispone las causales de pérdida de la nacionalidad mexicana, también fue adicionado con un párrafo primero, que es el objeto de la reforma y que establece que *“ningún mexicano por nacimiento puede ser privado de su nacionalidad”*. Con esto se comprende que ningún mexicano por nacimiento sin importar lo que haga, podrá ser privado de la nacionalidad mexicana. Entonces se podría pensar que existen dos clases de mexicanos, por un lado se encuentran los mexicanos por nacimiento, considerados como mexicanos de primer nivel, ya que estos gozan de todos los derechos que la Constitución consigna, mientras que los mexicanos por naturalización, se muestran como mexicanos de segundo nivel, ya que no pueden gozar de todos los derechos, tales como ocupar determinados cargos en la Administración Pública, así como la obligación de renunciar a su nacionalidad de nacimiento para obtener la nacionalidad mexicana por la vía de la naturalización.

acto que consideramos grotesco ya que se contradice el derecho del nacido en México contra el extranjero naturalizado.

Al establecer el dispositivo constitucional que a ningún mexicano por nacimiento se le puede privar de su nacionalidad, ese mexicano puede conservar la nacionalidad que otro estado le atribuya, sin que ello implique la pérdida de la nacionalidad mexicana. Un caso diferente, en nuestra opinión, contemplado en el mismo supuesto, es el del mexicano por nacimiento que adquiera una nacionalidad extranjera; por este sólo hecho no podrá considerarse que ha renunciado a la nacionalidad mexicana, y si la persona así no lo manifiesta, seguirá aplicándosele el principio del dispositivo constitucional, según el cual a los mexicanos por nacimiento no se les puede privar de su nacionalidad.

Este es un principio de acumulación de nacionalidades y que podría generar múltiples conflictos, en la realidad encuentra sus propias vías de respuesta y cuando el sistema jurídico mexicano se desarrolle en esta materia irá encontrando soluciones a esos problemas, con la referencia a la legislación y jurisprudencia de otros países en los que existe una larga experiencia sobre este tema en particular.

Actualmente, la regla en países que admiten el principio de la doble nacionalidad, consiste en que, por ejemplo, mientras que una persona con doble nacionalidad se encuentra domiciliada en España, goza de todos sus derechos de ciudadano español; pero cuando ese mismo sujeto adquiera domicilio en Argentina, cesan sus derechos de ciudadano español para asumir los derechos de ciudadano argentino. Evidentemente, la situación no es tan sencilla. En la práctica se requiere un registro o empadronamiento en donde la persona declare que ha decidido adquirir su domicilio en tal o cual país y reasumir sus derechos. La fecha a partir de que haga ese registro cuenta para materia de pago de impuestos. Los impuestos pagados en otro país serán acreditables en el segundo, y habrá una regulación muy precisa en el cumplimiento de otras obligaciones como ciudadanos, tales como la prestación del servicio militar, el ejercicio del voto y el derecho a ser electo.

Es cierto que una persona a lo largo de su vida cambia difícilmente de más de dos domicilios en diferentes países, pero en el caso de los dobles nacionales suele suceder con mayor frecuencia.

Este privilegio de la doble nacionalidad, se convierte en un derecho más del cual sólo podrán gozar los mexicanos por nacimiento, ya que el hecho de ser mexicano por naturalización opera la pérdida de esta nacionalidad por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad. Entonces, ¿el principio de la doble nacionalidad y la igualdad dónde quedó?, esto quiere decir, que existe una diferencia de tal magnitud entre un mexicano por nacimiento y un mexicano por naturalización, que para el primero es posible adquirir una segunda nacionalidad, mientras que para el segundo no, esto resulta absurdo, sobre todo en un país como México, en donde por sus amplias y profundas desigualdades sociales existe casi un sistema de castas que provoca una terrible diferenciación socioeconómica entre los mexicanos.

La adquisición voluntaria de la nacionalidad mexicana, implica que el Estado de donde fuere originario el extranjero pueda continuar atribuyéndole su nacionalidad, a pesar de que esa persona haya renunciado ante el Estado mexicano a dicha nacionalidad y, por tanto, no se considerará que voluntariamente posea otra. En consecuencia, ese hecho no será causa de pérdida de la nacionalidad mexicana. Más aún si el extranjero que adquirió la nacionalidad mexicana por naturalización es originario de uno de los múltiples Estados que no aceptan la renuncia a su nacionalidad, y menos aún la renuncia hecha ante un gobierno extranjero, resulta que pese a su renuncia esa persona seguirá siendo considerado como nacional del Estado extranjero. Tendrá dos nacionalidades, y si con el tiempo el individuo, se da cuenta de que en su país de origen le ofrecen una serie de prestaciones sociales, más atractivas que las ofrecidas por México, este sujeto podrá salir de territorio nacional e ingresar a su país de origen como nacional de este último.

El problema más grave, sería la acumulación de nacionalidades, supongamos que una persona nace en Argentina, de padre español por nacimiento y madre francesa por nacimiento, se casa en México con una mexicana por nacimiento, luego entonces este individuo, podría tener cuatro nacionalidades distintas, argentino por nacimiento (*ius soli*), español y francés por filiación (*ius sanguini*), y mexicano por estar casado con una mexicana por nacimiento.

CAPITULO II
EL EXTRANJERO EN MEXICO

2.1. EXTRANJERO.

El artículo 33 Constitucional consagra que son extranjeros aquéllos que no poseen las formalidades determinadas en el artículo 30 de la misma Carta Magna, es decir, al establecerse en dicho artículo quienes son mexicanos, declara por exclusión quienes son extranjeros, dicho en otras palabras, se considera extranjero aquel que no cumpla con las condiciones requeridas por un sistema jurídico estatal específico para ser considerado nacional.

Se podría decir entonces que el extranjero, sería aquel individuo que en relación con una nación determinada no pertenece a ella ni por razón de nacimiento, ni por el acto de naturalización.

De otra manera, podría ser definido el carácter de extranjero como aquella persona física que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerado como nacional.

2.2. CALIDADES DEL EXTRANJERO EN MÉXICO.

2.2.1. INMIGRANTE.

La palabra inmigración proviene del latín *inmigrare*, de *in*: en y *migrare*: pasar, irse.

La inmigración en sentido estricto determina el asentamiento durable, la integración del extranjero inmigrante en la comunidad receptora y no simplemente su paso por la misma por un periodo limitado y con fines no estrictamente laborales.

Se fundamenta en los artículos 44 al 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 95 al 108 del Reglamento de la Secretaría de Gobernación.

Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicar en él, mientras adquiere la calidad de inmigrado.

Se acepta hasta por cinco años y tienen la obligación de comprobar anualmente a satisfacción de la Secretaría de Gobernación, que está cumpliendo con las obligaciones que le fueron señaladas para su internación y las que establecen las disposiciones migratorias aplicables.

No puede estar ausente del país por más de dos años dentro del lapso de cinco años, para quienes les autorizan su estancia, salvo que lo determine la Secretaría de Gobernación, no pueden solicitar su cambio de calidad a inmigrante si permanecieron fuera de la República por más de dieciocho meses en forma constante o con intermedios.

Esta calidad migratoria tiene las siguientes características:

1. Rentista:

a) Son las personas que han decidido venir a nuestro país para vivir de sus recursos traídos del extranjero, así como también los intereses que produzca la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado, o de las Instituciones de Crédito Nacionales y otras que determine la Secretaría de Gobernación.

b) Por medio de la Secretaría de Gobernación, se puede autorizar para que presten sus servicios como profesores, científicos o investigadores, cuando la misma Secretaría estime que dichas actividades son benéficas para el país.

c) El artículo 101 del Reglamento de la Secretaría de Gobernación dice que su ingreso mensual no podrá ser inferior a cuatrocientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cantidad que se aumentará en el equivalente a doscientos días de salario mínimo mensual por cada familiar.

La Secretaría de Gobernación puede autorizar que el extranjero acredite hasta el cincuenta por ciento de la cantidad anterior fijada como base, cuando demuestre la adquisición de un bien inmueble destinado como uso propio como casa habitación.

2. Inversionista:

a) Es aquel extranjero que ingresa en el territorio nacional para invertir su capital en la industria, comercio y de conformidad con las leyes Nacionales, siempre que contribuya al desarrollo económico y social del país.

b) El artículo 102 del reglamento de la Secretaría de Gobernación, señala que el interesado deberá dar a conocer la industria, comercio o servicio en el que pretenda invertir, así como el lugar en el que desea establecerla.

El extranjero puede acreditar la inversión con la constancia de inscripción en el registro Nacional de Inversiones Extranjeras, o en su caso, con la documentación que determine la Secretaría de Gobernación.

3. Profesional:

a) Extranjero que ingresa en el territorio nacional para ejercer una profesión.

b) En caso de que trate de profesiones que requieran título para su ejercicio, deberá, de hacerse previo registro del título y obtención de la cédula, ante la Secretaría de Educación Pública.

c) El artículo 103 del reglamento de la Secretaría de Gobernación, señala que es necesario que el extranjero registre ante las autoridades correspondientes su título profesional y en su caso obtenga la cédula para su ejercicio, para esto se dará preferencia a quienes sean profesores, investigadores destacados en alguna rama de la ciencia o de la técnica, o cuando se trate de disciplinas insuficientemente cubiertas por mexicanos.

4. Científicos:

a) Extranjero que se interna para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos, preparar investigadores o realizar trabajos docentes.

b) Si llega a realizar investigaciones, deberá presentar una copia de dicho trabajo a la Secretaría de Gobernación.

c) Se le autoriza cuando las actividades son realizadas en intereses del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación, tomando en consideración la información general que al respecto le proporcionen las instituciones que le estime conveniente consultar.

d) El artículo 105 del reglamento de la Secretaría de Gobernación establece la obligación para el extranjero de instruir cuando menos a tres mexicanos en su especialidad.

e) Para concederle su referendo anual debe existir una constancia de la empresa, institución o persona para quien el extranjero presta sus servicios, en el que se deben acreditar que subsisten las condiciones bajo las cuales se otorgó la autorización de ingreso.

2.2.2. NO INMIGRANTE.

Es aquel extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación, se interna temporalmente en el país, para dedicarse a alguna actividad artística, científica, deportiva, etcétera o para proteger su vida o su libertad de persecuciones políticas.

El extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país se encuentra dentro de algunas de las siguientes características:

1. Turista. Es la persona que se interna en el país con fines de recreo, salud actividades artísticas, culturales o deportivas, no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máxima de seis meses improrrogables.

a) Las actividades que se efectúan a su amparo no serán remuneradas ni lucrativas.

b) Su temporalidad se limita a seis meses.

c) Se fija un plazo adicional solo por enfermedad que impida viajar por causa de fuerza mayor, para su salida del país.

2. Transmigrante. Extranjero en tránsito hacia otro país que puede permanecer en territorio nacional hasta por treinta días.

a) Permanecerá en el territorio treinta días improrrogables.

b) Su autorización está condicionada a que posea permiso de admisión al lugar donde se dirige y de tránsito en los países limítrofes.

3. Visitante. Es el extranjero que se interna al país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el territorio nacional hasta por un año; podrán concederse cuatro prórrogas por igual temporalidad cada una.

a) Actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta.

b) Autorización para permanecer en el país hasta por un año.

c) Podrá tener hasta cuatro prórrogas.

4. Consejero. Es aquel extranjero que se interna en el país para asistir a asambleas y sesiones de consejo de administración de sociedades.

a) Temporalidad de un año.

b) Prorrogable hasta cuatro veces por igual temporalidad.

c) Con entradas y salidas múltiples.

d) Con estancia no mayor de treinta días improrrogables.

e) Por causa de fuerza mayor o enfermedad se le otorgará un plazo especial para salir del país.

5. Asilado Político. Extranjero que se interna a territorio nacional, para proteger su vida o su libertad de las persecuciones políticas en su país de origen, a la Secretaría de Gobernación le compete determinar qué se entiende por persecución política.

a) Autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente (atendiendo las circunstancias particulares del caso).

b) Si se ausentó del país perderá el derecho a regresar con esta característica migratoria, salvo que exista permiso de la Secretaría de Gobernación.

c) Si viola las Leyes Nacionales, sin perjuicio de las sanciones aplicables, perderá esta característica migratoria y la Secretaría de Gobernación le puede otorgar otra para continuar su estadía en el país.

d) El artículo 88 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el asilado político, puede ser admitido provisionalmente por las oficinas de migración, quienes deberán informar por la vía más rápida a la Secretaría de Gobernación, debiendo permanecer en el puerto de entrada en tanto que la Secretaría resuelve lo conducente.

e) Los lineamientos en el llamado asilado político, indicando entre otras cuestiones, que las embajadas mexicanas aceptarán en sus residencias a los extranjeros que lo soliciten, siempre que sean originarios del país donde aquellos se encuentren.

6. Refugiado. Es aquel extranjero que se interna en territorio nacional para proteger su vida y libertad.

a) Para proteger su vida, libertad y seguridad, si ha sido amenazado por violencia generalizada.

b) La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia, cuantas veces lo estime necesario.

c) Si se ausenta del país sin permiso de la Secretaría de Gobernación perderá el derecho de regresar al mismo.

d) La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a la que se hubiere hecho acreedor por haberse internado ilegalmente en México.

e) Si viola las Leyes Nacionales perderá su característica migratoria.

f) El interesado al solicitar el refugio deberá expresar los motivos por los que huyó de su país de origen, sus antecedentes personales, datos necesarios para su identificación y el medio de transporte que utilizó.

g) La Secretaría de Gobernación determinará el sitio en el que el refugiado deberá de residir, las actividades a las que se puede dedicar y las modalidades que regulen su estancia.

h) Los refugiados podrán solicitar la internación a México en esta u otra característica migratoria, de su esposa o hijos menores o incapaces, para que vivan bajo su dependencia económica, también se podrá otorgar permiso a los padres del refugiado, cuando se estime conveniente.

7. Estudiante. Es aquel extranjero que se interna en territorio nacional para iniciar, completar o perfeccionar estudios.

a) Con prórrogas anuales.

b) Con autorización para permanecer en el país sólo el tiempo que duren sus estudios.

8. Visitante Distinguido. Es aquel extranjero científico, humanista extranjero de prestigio internacional.

a) La Secretaría de Gobernación en casos especiales y de manera excepcional podrá otorgarle permisos de cortesía para internarse y residir en el país hasta por seis meses.

b) Dichos permisos se podrán renovar cuando la propia Secretaría de Gobernación, lo estime pertinente.

9. Visitante Local. Es aquel extranjero autorizado para visitar puertos marítimos o ciudades fronterizas sin que su permanencia exceda de tres días, esta característica se refiere a dos tipos de persona.

a) Aquellas que por su residencia cercana a las fronteras mexicanas cruza con frecuencia.

b) Las que desembarcan en puertos mexicanos cuando se encuentran en viajes de placer (sin destituir la posibilidad de que lo hagan por necesidad).

2.2.3. INMIGRADO.

Es aquel extranjero que adquiere derechos y residencia definitiva en el país, siempre y cuando:

a) Haya residido legalmente en el territorio nacional durante cinco años en la calidad de inmigrante.

b) Haya observado las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que sus actividades y condiciones migratorias hayan sido las mismas para las cuales estuvo autorizado.

c) Cuando lo solicita la Secretaría de Gobernación aunque el interesado se encuentre fuera del país, dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de su cuarto referendo y mediante declaratoria expresa de la misma. Una vez obtenida esta calidad migratoria, el interesado puede dedicarse a la actividad que desee, siempre y cuando no haya limitación expresa de la Secretaría de Gobernación y pueda entrar y salir del país libremente, pero si permanece en el extranjero dos años, perderá su calidad.

2.3. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES PARA LOS EXTRANJEROS.

Debemos iniciar dejando claramente asentado que a los extranjeros en nuestro país se les deben de dar y respetar ciertos derechos, los cuales les han sido atribuidos por la propia Carta Magna y en la calidad en que se encuentren les serán aplicadas por la Secretaría de Gobernación de acuerdo a la misma; pero tal parece que en nuestro país a pesar de los derechos que les han sido atribuidos han venido sucediendo una serie de irregularidades jurídicas en el aspecto de la expulsión de

extranjeros. Estas irregularidades las venimos encontrando en nuestras leyes, las cuáles si no llegasen a ser revisadas ni reformadas, no sólo podrán llegar a producir en nuestro país una serie de conflictos y ante otros países por la falta de cumplimiento de tratados Internacionales que nuestro país ha firmado y ratificado.

Desde el concepto genérico de Derechos Humanos se señala que son *“aquellos derechos que tiene un individuo inherentes a su naturaleza humana pasando por diversos conceptos que han suscitado problemas de terminología a los que se les han denominado como Derechos del Gobernado, Libertades Públicas y Fundamentales, o Garantías Individuales”*.²⁰

Podemos afirmar que solo la Constitución puede restringir el goce de las garantías individuales, una prueba de ello, la encontramos en la Suprema Corte de justicia de la Nación, con la llamada Ley de Profesiones (Reglamentaria del artículo 4º y 5º constitucionales).

Artículo 5º Constitucional: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que se le acomode, siendo lícita”.

Artículo 15 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en el distrito Federal: “Ningún extranjero podrá ejercer en el Distrito Federal las profesiones Técnico Científicas que son objeto de esta Ley”.

1. Restricción General en Materia Política.

Está establecida en el segundo párrafo del artículo 33 Constitucional, el cual habla de la prohibición que tienen los extranjeros en inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

²⁰ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, Ed. Porrúa, ed. 1ª México 2002

2. Restricción a la Garantía de Audiencia.

Esta restricción, que más bien parece una violación, la establece el primer párrafo del artículo 33 de nuestra carta Magna, al facultar al Poder Ejecutivo de la Unión, para hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente...

3. Restricción al Derecho de Petición.

El artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla y regula el Derecho de Petición, pero lo restringe para todo aquel individuo que no sea ciudadano de la República.

4. Restricción al Derecho de Asociación.

Esta restricción, la encontramos en el artículo 9º constitucional, la cual sólo permite a los ciudadanos de la República reunirse o asociarse para determinar los asuntos políticos del país, dejando a un lado a los no ciudadanos de la República.

5. Restricciones en el Derecho de Ingreso, Salida y Tránsito.

Se encuentra regulada por el artículo 11 Constitucional, el cual estipula lo siguiente: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia sin carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes, el ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil y a los de la autoridad administrativa por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre Emigración, Inmigración y Salubridad de la República o sobre extranjeros perniciosos en el país".

Existe una controversia en este artículo, pues como primer punto establece como regla general, la libertad de tránsito y el derecho de ingreso y salida del país, supone una igualdad entre nacionales y extranjeros, ya que utiliza el precepto "todo hombre", pero en realidad se aprecia el doble juego de palabras que existe en México en perjuicio de los extranjeros. Como segundo punto controvertido, tenemos la posibilidad de subordinar los derechos de ingreso, salida y libre tránsito en la República, a las facultades de la autoridad administrativa, por lo que toca a la imposición de leyes a los extranjeros perniciosos, concepto que en ninguna ley nacional se encuentra definido.

6. Restricción en Materia Militar.

Esta restricción, la encontramos en el primer párrafo del artículo 32 Constitucional, el cual se refiere a que se deben excluir del Ejército y Fuerzas Armadas a los mexicanos por naturalización y a los extranjeros.

7. Restricciones en materia Aérea y Marítimo.

El artículo 32 de la Carta Magna, establece, que se requiere ser mexicano por nacimiento para tener calidad de piloto, capitán, maquinista, mecánico y en general, para todo el personal que se encuentre en una embarcación o aeronave nacional.

8. Restricción en materia Aduanal.

El mismo artículo 32 Constitucional, requiere la nacionalidad mexicana por nacimiento, para ser Agente Aduanal en la República Mexicana.

9. Restricción en Servicios, Cargos Públicos y Concesiones.

La primera parte del artículo 32 Constitucional, establece que los mexicanos serán preferidos en estas acciones sobre los extranjeros.

10. Restricción al Derecho de Propiedad.

El artículo 27 constitucional, nos habla que los mexicanos por nacimiento y por naturalización son los únicos que tienen derecho a adquirir tierras, aguas y sus accesiones, los extranjeros quedan excluidos del goce de este derecho, sobre este artículo consideramos importante los siguientes puntos:

a) Se incapacita jurídicamente a las personas físicas y sociedades de nacionalidad extranjera para adquirir el derecho de propiedad sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas.

b) Faculta a las sociedades mexicanas para adquirir el dominio de tierras, agua y explotar minas sin tomar en cuenta que estas sociedades, pueden contar con socios extranjeros y con esto indirectamente violentar la ley.

c) Condiciona la adquisición de tierras y aguas y a su vez la explotación de minas a los extranjeros fuera de la zona prohibida con acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

2.4. MARCO LEGAL MEXICANO PARA EXTRANJEROS.

Existen en nuestro ordenamiento jurídico, algunas disposiciones legales, que de manera fehaciente se refieren a los derechos y obligaciones que los extranjeros tendrán dentro de la República Mexicana, las cuales son las siguientes:

1. Ley General de Población (Capítulo 1, Objeto y atribuciones, artículo 3, fracción VII, fecha de promulgación, Febrero 1997, fecha de publicación, Junio 1997, iniciación de vigencia, septiembre 1997).

Sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes y procurar la mejor asimilación de estos al medio nacional y su adecuada distribución el territorio.

Capítulo 3. Inmigración, artículo 50 de la Ley General de Población: Todos los extranjeros que realicen en México investigaciones o estudios técnicos o científicos, entregarán a la Secretaría de Gobernación un ejemplar de dichos trabajos aún cuando estos se terminen, perfeccionen o impriman en el extranjero.

2. Ley de Inversión Extranjera (Título Primero, Disposiciones Generales, Capítulo 1 Del Objeto de la ley, artículo 2, fecha de promulgación, Septiembre 1996, fecha de publicación, febrero 1997, iniciación de vigencia, febrero 1997).

a) Se entiende por Inversión Extranjera a la participación de inversionistas extranjeros en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas.

b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero.

c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.

El Inversionista Extranjero es la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica, todas estas inversiones se encuentran reguladas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y lo controla la Secretaría de Economía.

Se establece también una cláusula de exclusión de los extranjeros el cual es el convenio o pacto expreso que forma parte integrante de los estatutos sociales por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros.

3. Código Civil para el Distrito Federal (Libro Tercero de las Sucesiones, Título Tercero de la forma de los Testamentos, Capítulo 8, del Testamento hecho en país extranjero, artículo 1593, fecha de promulgación, Noviembre 1998, fecha de publicación, Marzo 1999, iniciación de vigencia, Marzo 1999).

Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal, cuando hayan sido hechos de acuerdo con las Leyes del país en que se otorgaron.

4. Código de Comercio (Libro Primero, Título Primero, De los Comerciantes, artículo 3, fecha de promulgación, Abril 1997, fecha de publicación, Febrero 1998, iniciación de vigencia, Febrero 1998).

Se reputan en derecho de comerciantes:

a) Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

b) Las sociedades constituidas con arreglo a las Leyes Mercantiles.

c) Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

5. Ley Federal del Trabajo (Título Primero, Principios Generales, artículo 7, fecha de promulgación, Agosto 1998, fecha de publicación, Noviembre 1998, iniciación de vigencia, Noviembre 1998).

En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos en las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad, así el patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate, los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos, no es aplicable lo dispuesto en este artículo a los Directores, Administradores y Gerentes Generales.

6. Ley del Impuesto Sobre la Renta (título Quinto, de los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional, artículo 144, fecha de promulgación, Julio 1997, fecha de publicación, Septiembre 1997, iniciación de vigencia, Septiembre 1997).

Están obligados a pagar impuesto sobre la renta conforme a este título los residentes en el extranjero que obtengan sus ingresos en efectivo, en bienes, en servicios y en crédito, aún cuando hayan sido determinados presuntamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos de los artículos 64, 64-A, 65 y 66, provenientes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando

no tengan un establecimiento permanente o base fija en el país o cuando teniéndolo los ingresos no sean atribuibles a éstos.

Se considera que forman parte de los ingresos mencionados en este párrafo, los pagos efectuados con motivo de los actos o actividades a que se refiere este título, que beneficien al residente en el extranjero, inclusive cuando le eviten una erogación.

Cuando la persona que haga alguno de los pagos a que se refiere este título cubra por cuenta del contribuyente el impuesto que a este corresponda, el importe de dicho impuesto se considerará ingreso de los comprendidos en este título.

Para los efectos de este título, no se considerará ingreso del residente en el extranjero el impuesto al valor agregado que traslade en los términos de Ley.

Cuando en los términos de este título esté previsto que el impuesto se pague mediante retención y la contraprestación no se hubiere efectuado en la fecha de su exigibilidad, el retenedor estará obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió de haber retenido en la fecha de la exigibilidad, tratándose de contraprestaciones efectuadas en moneda extranjera, el impuesto se enterará haciendo la conversión a moneda nacional en el momento que sea exigible la contraprestación, el impuesto que corresponda pagar en los términos de este título se considerará como definitivo y se enterará mediante declaración que se presentará ante las oficinas autorizadas.

No se estará obligado a efectuar el pago del impuesto en los términos de este título cuando se traten de ingresos que deriven de las inversiones efectuadas por fondos de pensiones y jubilaciones constituidos en los términos de la legislación del país de que se trate, siempre que dichos fondos estén exentos del impuesto sobre la renta de dicho país y se inscriban para tal efecto en el registro de bancos,

entidades de financiamiento, fondos de pensiones y jubilaciones y fondos de inversión del extranjero, la inscripción en el registro se renovará anualmente.

7. Ley Federal de turismo (Título Primero, Capítulo Único, disposiciones Generales, artículo 2, fecha de promulgación, Febrero 1998, fecha de publicación, Septiembre 1998, iniciación de vigencia, Septiembre 1998).

En relación con los extranjeros, esta Ley consiste en fomentar la inversión en esta materia de capitales nacionales y extranjeros

8. Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México (artículo 2). La Universidad Nacional Autónoma de México tiene derecho en relación con los extranjeros para:

Otorgar para fines académicos, validez a los estudios que se hagan en otros establecimientos educativos, nacionales o extranjeros, e incorporar de acuerdo con sus enseñanzas de bachillerato o profesionales.

Tratándose de las que se impartan en la primaria, secundaria o en las escuelas normales y de las de cualquier tipo o grado que se destinen a obreros o campesinos, invariablemente se exigirá el certificado de revalidación que corresponda, expedido por la Secretaría de Educación Pública, requisito que no será necesario cuando el plantel en que se realizaron los estudios que se pretenden revalidar, tenga autorización de la misma Secretaría para impartir esas enseñanzas.

9. Ley de Vías Generales de Comunicación (Libro Primero, Disposiciones Generales, Capítulo 3, Concesiones, Permisos y Contratos, artículo 12, fecha de promulgación, Septiembre 1998, fecha de publicación, Marzo 1999, iniciación de vigencia, Marzo 1999).

Las concesiones para la construcción, establecimiento, o explotación de vías generales de comunicación, sólo se otorgarán a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las Leyes del país.

Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la escritura respectiva, que para el caso de que tuvieren o llegaren a tener uno o varios socios extranjeros estos se considerarán como nacionales respecto de la concesión obligándose a no invocar por lo que a ella se refiera, la protección de sus gobiernos bajo pena de perder si lo hicieren en beneficio de la nación, todos los bienes que hubieren adquirido para construir, establecer o explotar la vía de comunicación, así como los demás derechos que les otorgue la concesión.

10. Ley General de Salud (Título Décimo Quinto, Sanidad Internacional, Capítulo 2, Sanidad en materia de migración, artículo 360, fecha de promulgación, Septiembre 1998, fecha de publicación, Septiembre 1998, iniciación de vigencia, Noviembre 1998).

Cuando se trate de personas que ingresen al país con intención de radicar en él de manera permanente, además de los exámenes médicos que practique la Autoridad Sanitaria, deberán presentar certificado de salud obtenido en su país de origen, debidamente visado por las autoridades consulares mexicanas.

11. Código Federal de Procedimientos Civiles (Libro Primero, Disposiciones Generales, Título Cuarto, Prueba, Capítulo 1. Reglas Generales, artículo 86 Bis, fecha de promulgación, fecha 1998, fecha de publicación, Febrero 1998, iniciación de vigencia, Febrero 1998).

El Tribunal aplicará el Derecho Extranjero, tal como lo harían los jueces en los Tribunales del Estado, cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del Derecho Extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del Derecho Extranjero, el Tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto los que podrá solicitar al servicio exterior mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

12. Código Penal para el Distrito Federal (Libro Segundo, Título Primero, Delitos contra la Seguridad de la Nación, Capítulo 2, Espionaje, artículo 127, fecha de promulgación, Febrero 1999, fecha de publicación, Febrero 1999, iniciación de vigencia, Febrero 1999).

Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros, o le dé instrucciones, información o consejos.

La misma pena se le impondrá al extranjero que en tiempo de paz proporcione sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato de establecimiento o de posibles actividades militares.

Se aplicará la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que declarada la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la nación mexicana.

13. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto público (artículo 13). Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto, igualmente podrán hacerlo los extranjeros, siempre que comprueben su legal internación y permanencia en el país y que su calidad migratoria no les impida la realización de actividades de tipo religioso, en los términos de la ley General de Población.

2.5. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.

La situación jurídica de un extranjero, consiste en determinar los derechos que los extranjeros gozan en un país, es decir, el conjunto de derechos y obligaciones para las personas físicas y morales que no poseen la nacionalidad del Estado, en cuyo sistema de Derecho se plantea la condición jurídica de los no nacionales.

De ahí que el objeto de la nacionalidad sea separar a los nacionales de los no nacionales y establecer cuáles son los derechos que los extranjeros puedan disfrutar.

La condición jurídica de los extranjeros no solo esta en relación con el llamado Conflicto de Leyes, sino que también se vincula con la nacionalidad, interesa principalmente al Derecho Internacional Privado y también en un grado muy relevante al Derecho Internacional Público.

Esta condición esta sujeta al Derecho Interno y al Derecho Internacional, se debe asegurar un mínimo de derechos exigidos por el respeto al Derecho de Gentes, pero por supuesto cada Estado determinará con absoluta soberanía en su territorio la condición del extranjero, pero tampoco ningún Estado puede rehusarle ciertos derechos sin correr el riesgo de colocarse fuera de la comunidad internacional.

El Derecho Interno, es aquel que fija y determina la condición jurídica de los extranjeros en los Estados, está subordinado a reglas universales, que son independientes de los Tratados, obliga a los Estados a darles un mínimo de derechos a los extranjeros.

Podemos asegurar y dejar asentado que la condición jurídica de los extranjeros es de Derecho Interno y de Derecho Internacional, en sus fuentes y en

sus sanciones y también cada país es libre de reglamentar dentro de sí la condición de los extranjeros, pero ningún país es libre para proceder arbitrariamente abusando de su soberanía.

México tiene la facultad de reglamentar la situación jurídica de los extranjeros en los términos que considere más convenientes y así tendremos que dentro del ámbito jurídico que corresponde al extranjero, habrá derechos y deberes subjetivos provenientes tanto de normas jurídicas internas como internacionales.

México por medio de Tratados Internacionales, se debe comprometer a respetar los derechos de los extranjeros, ya que de otra forma se llegaría el extremo de considerar legal, cualquier violación de los derechos más esenciales de los mismos.

En México, si un extranjero es vulnerado en su esfera jurídica, existe el Juicio de Amparo, para su defensa, mientras que en Derecho Internacional existen de igual manera procedimientos encaminados a la defensa de los derechos de los extranjeros.

Podemos hacer mención de una diferencia específica de acuerdo a la situación jurídica de los extranjeros con las Minorías Nacionales, las cuales son aquellas que están constituidas por individuos que poseen la nacionalidad del país en que viven, pero su raza, idioma, religión y costumbres los unen con otros países.

Estas minorías han sido mencionadas en los últimos Tratados de Paz a nivel mundial, las cuales han acertado garantías en contra del propio Estado en que viven.

2.6. DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS RECONOCIDOS INTERNACIONALMENTE.

No existe ninguna opinión de los iusprivatistas que contradiga que los extranjeros no tengan derecho a un mínimo de derechos cuando se encuentren en un Estado, el problema no es ese, sino cuanto es el mínimo que se les debe otorgar, se tiene que tomar en cuenta tanto sus derechos como persona, como los que establece la misma Ley de cada Estado, pues como extranjero, no puede tener los mismos derechos que una persona que pertenezca a un Estado por haber nacido en él.

Tomaremos como ejemplo las calidades en que un extranjero puede encontrarse en nuestro país, ya sea de paso o para establecerse en el mismo. En caso de que sea de paso, sería en calidad de Inmigrante, No-Inmigrante o Inmigrado, como tal, sino en base a la situación en que se encuentre la Secretaría de Gobernación tomará parte en el asunto y así podrá internarse en nuestro país pero no antes de ser requerido por dicha Secretaría.

Si tiene fines de establecerse, se tendrá que presentar ante la Secretaría de Gobernación y ésta lo denominará como nacional, sin dejarle de hacer mención en la calidad en que se encuentra y de las sanciones que se le pueden establecer, las cuales son mencionadas en el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo a las calidades que puede tener un extranjero en nuestro país y las sanciones impuestas por la Secretaría de Gobernación, mencionaremos los derechos que más les interesan a los extranjeros que se les reconozcan:

1. El Reconocimiento de la Personalidad (al internarse en el territorio nacional, las libertades públicas, como la de expresión verbal o escrita).

Una de las actividades que podrá realizar libremente son contratos y actos de comercio, podrá contraer matrimonio y divorciarse, pueden poseer bienes con algunas limitaciones, es relevante que el extranjero tenga acceso a los Tribunales para someter sus controversias, entre ellas algún recurso que le permita defenderse de una posible vulneración de sus derechos.

El extranjero no puede reclamar goce de los derechos políticos, si los extranjeros han adquirido derechos políticos en otros países ha sido por concesión del Estado.

Ahora bien, si el extranjero no tiene derechos políticos, tampoco debe de sufrir las consecuencias de los mismos, tampoco puede realizar servicio militar, pues tendría que empuñar armas tal vez en contra de su propio país.

El reconocimiento de la personalidad es en gran parte para las personas físicas, ya que para las personas morales es más discutible, pues los Estados soberanos, en gran mayoría tienen un mínimo de derechos pero para las personas físicas únicamente, pues las personas morales que quieren nacionalidad son para establecer intereses y conseguir fines lucrativos, y esto no es permitido por la Carta Magna, es por eso que no se permite el reconocimiento de personalidad a los extranjeros, solamente hasta los límites que la misma Ley establece.

2. El Derecho de Penetrar y Circular en el Territorio Nacional.

Se basa en que un Estado no puede impedir el acceso a su territorio, a los extranjeros, también debe llevar y mantener un orden estricto, para así evitar la inmigración, la cual es una limitación que se aplicará al extranjero que tenga esa calidad, en caso de que suceda un periodo en el cual haya situaciones difíciles, un país puede negar el visado de pasaportes evitando el acceso a su territorio, limitación con la cual los extranjeros no podrían introducirse al país.

En cuanto a los ríos, no existe ningún problema, pues presenta un interés internacional y no hay restricción o prohibición alguna para los extranjeros, reconocido en el Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, artículo 356, referente al Rin y 327, referente al Elba.

En cuanto a la navegación aérea, no se puede afirmar que es libre de acuerdo al Derecho de Gentes, pero ya ha sido proclamada por el convenio Internacional de 13 de octubre de 1919 y será adoptada internacionalmente algún día.

3. La Asistencia y Previsión Social.

Esto no ha sido considerado para los extranjeros, estos no tienen derecho a la garantía que podemos gozar los mexicanos, no tienen derecho al disfrute del Seguro Social, la hospitalización, auxilios a la vejez, incomunicación de los alienados.

Se han firmado Tratados con otros países para que los extranjeros tengan derecho a estos servicios de Seguridad Social, pero no han sido suficientes.

CAPITULO III

ANÁLISIS HISTÓRICO Y JURÍDICO DEL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS.

3.1. ANÁLISIS HISTÓRICO Y JURÍDICO DEL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL.

Nuestra Constitución, Ley Fundamental en la que han quedado consagradas las garantías individuales indispensables para que sea posible la convivencia social, tuvo como antecedentes a la constitución de Cádiz de 1812, la de Apatzingán de 1814, el Plan de Iguala de 1821, el Tratado de Córdoba, la Constitución del 4 de octubre de 1824, la Constitución de 1833, el Acta de Reformas de 1847, las Bases de 1853, la Constitución Provisional de 1856, la Constitución de 1857, el Plan de Tacubaya y las Leyes de Reforma.

Entre los documentos en que se han consagrado las garantías de que tratamos se encuentran principalmente: la Carta Magna de 1215 que confirma las libertades ya otorgadas con antelación el "Bill of Rights" de 1860 y el Acta de Establecimiento de 1701 en Inglaterra; en España las Constituciones de 1808, 1812, 1837, 1845, 1869, 1876 y 1931; y en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, la Constitución del 24 de junio de 1793 y la del 4 de noviembre de 1848.

En la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, verdaderamente se protegen los Derechos del Hombre contra los abusos del Estado, pues su sistema jurídico consagra esos derechos dotándolos de la garantía de los tribunales frente al gobierno. Tal como acontece en nuestro propio régimen jurídico.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo primero prescribe:

Artículo Primero. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...

Como se puede constatar fácilmente del texto del precepto que hemos transcrito parcialmente, señala que el disfrute de las garantías individuales es general para todo individuo que se encuentre dentro de nuestras fronteras, sin distinción de sexos ni nacionalidades, y con las únicas excepciones que se consignent en la Propia Carta Magna.

Los casos de suspensión legal de garantías, están ampliamente explicados en el artículo 29 de la Constitución.

Como caso de excepción al artículo 1º, entre otros, también debe considerarse (antes de su reforma) la fracción XIV del artículo 27 que claramente decía que: "los propietarios afectados con resoluciones rotatorias o restitutorias de ejidos o aguas, que se hubieren dictado a favor de los pueblos o que en lo futuro se dictaren no tendrán derecho ni recurso legal alguno ni podrán promover el juicio de amparo".

Como se ve la Constitución es explícita y no admite interpretaciones ni analogías en tratándose de cuestiones tan delicadas como lo es la que estamos tratando, de manera que en los casos en que no se exprese en la misma Constitución que existe una limitación a los derechos del hombre, o llenándose los requisitos que la ley constitucional determina en el artículo 29, se debe aceptar que opera absolutamente el principio contenido en el artículo 1º, lo cual se traduce en el goce de garantías y por ende de derechos y recursos contra toda violación del poder público.

Para saturarnos de las ideas de los legisladores y en consecuencia del sentir de nuestro pueblo, estimamos pertinente y útil el consignar en este punto, algunos antecedentes del artículo 1º constitucional, pues aún cuando su redacción es perfectamente inteligible y correcta, los antecedentes del mismo reafirmarán en nosotros nuestra convicción.

De la Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857 de Francisco Zarco, hemos tomado las siguientes palabras del Sr. Arriaga al dar lectura al dictamen de Constitución (en la sesión del día 16 de junio de 1856), en la misma obra se dice que la parte expositiva del dictamen fué acogida con visibles señales de aprobación "... *antes de cerrar la exposición en este punto, debemos hacer algunas advertencias importantes. Graves dudas ocurrieron a la comisión al discutir la libertad otorgada a todos los habitantes del país en el ejercicio de ciertos derechos que pudieran interesar la seguridad de la República. La igualdad ante la Ley, y por consecuencia la abolición de fueros y prerrogativas especiales; la libertad religiosa, compatible con el estado del país, la seguridad personal, las garantías en todo procedimiento del orden criminal y las relativas al derecho de propiedad, no podían menos de ser acordadas a todos los hombres nacionales y extranjeros que estuviesen dentro del territorio mexicano. Sin el pleno ejercicio de esos derechos la palabra sociedad no tiene sentido, las relaciones mutuas de los asociados, o se confunden o se embrollan, o entran en colisiones funestas, en rivalidades y en discordias peligrosas, con mengua del honor y del decoro de su país. Si México aspira al título de pueblo civilizado; si no quiere aislarse de los otros pueblos de la tierra formando una familia aparte, con leyes privativas y contrarias al derecho universal, con sus restricciones odiosas y mezquinas, con sus preocupaciones insensatas, es indispensable que considere como hermanos, iguales y semejantes a todos los individuos de la especie humana, sin más condición que el respeto justo y debido a los deberes que naturalmente se derivan de esos mismos derechos*".²¹

El mismo relator agrega más adelante: "*En el artículo relativo a los súbditos extranjeros, se expresa claramente que tiene derecho a las garantías otorgadas por la Constitución y se reconocen las que resultan clara y evidentemente de los tratados, se les impone la obligación de respetar las leyes y autoridades del país y someterse a los fallos de los tribunales sin poder intentar otros recursos que los concedidos legalmente a los mexicanos, ni emprender reclamaciones sino en los casos determinados en el Derecho de Gentes. Por culpa nuestra o por la ajena, por*

²¹ *Op. Cit No.5*

nuestra debilidad o por la ley de la fuerza, lo cual no discutirá la Comisión porque no es oportuno, ha sido a veces tan escandaloso el abuso que se ha hecho de los llamados derechos de extranjería, y tantas las injustas ventajas, que, por la duda en su naturaleza y precisos límites se han logrado, que es muy digno este punto de fijar la atención del Congreso Constituyente, como ha fijado la de jurisconsultos muy notables de la República y aún de otros países.

La Comisión se conforma con hacer estas ligeras indicaciones, y confía en que los legisladores nacionales las tomarán en consideración y resolverán lo que les dicte su sabiduría".²²

Como se ve la intención de los legisladores fué la de otorgar también a los extranjeros el goce completo de las garantías y recursos en igualdad que a los nacionales y la Comisión comentó con reservas el hecho de que la ley de la fuerza había motivado reclamaciones y hasta intervenciones injustas de gobiernos extraños.

Esto sirve de argumento en pro de nuestra tesis, pues si cuando no se violaron garantías a los extranjeros, cuando inclusive se les dieron más derechos más seguridades que a los nacionales, abundaron las reclamaciones y abusos de gobiernos poderosos, ¿no es dar mayor cabida a reclamaciones si se permite su fundamento en una desigualdad de derechos en detrimento de la extranjería?

Como resultado del Congreso Constituyente de 1856-1857, se obtuvieron los artículos 1º y 2º de la Constitución de 57, que son antecedentes del artículo 1º de la de 17 y que quedaron plasmados como sigue:

"artículo Primero.- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre, son la base y el objeto de las instituciones sociales, en consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y defender las garantías que otorga la presente Constitución".

²² *Ídem*

"artículo Segundo.- Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni origen, tienen iguales derechos. Nadie...".

Lo anteriormente dicho, no es solamente un reconocimiento que hace el Estado Mexicano, sino que marca como fin principal la protección del individuo (el juicio de Amparo).

Todo esto suena muy bien, es una promesa halagadora. ¿Pero es real? Contestaremos con las palabras del maestro Ignacio Burgoa: *"No basta que un orden jurídico reconozca y respete la libertad y en general los derechos del hombre como persona; es menester que instituya los medios para conseguir ese respeto o para remediar su inobservancia. Si no lo hace, sus autoridades, o engañan al pueblo colocándolo en la indefensión ante los ataques de las autoridades, o se muestran inmutables ante las exigencias humanas y, sobre todo ante las reclamaciones de su mismo propósito, consistente en proteger la personalidad del hombre. Una legislación que contenga como garantías supremas los derechos propios de la persona y que a su vez omita proveer a ésta de los medios idóneos para hacerlos respetar, es cuando menos, incompleta, si no es que ineficaz en ese aspecto".*²³

En el contenido de los artículos que hemos analizado es fácil ver la intención y la realización de los ideales de protección e igualdad para todos los habitantes de la República, sin distinción de clases u origen, y después de tales consideraciones sería ocioso tratar de buscar en jurisprudencias o interpretaciones, una desigualdad de derechos entre el nacional y el extranjero.

Esto además de inhumano e ilegal, sería de funestas consecuencias para el país dentro del ámbito de justicia internacional.

Para finalizar este breve análisis, se impone la conclusión de que respecto al goce de garantías individuales y como lógica consecuencia el uso de derechos, se

²³ BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa, ed. 18ª México 1984 p. 455.

ha establecido por igual a nacionales y extranjeros, salvo las limitaciones y suspensiones que la propia Constitución señala, específicamente en su artículo 29.

3.2. RELACION DEL ARTICULO 33 CON EL ARTICULO 1º 13, 14 y 17 CONSTITUCIONALES.

El artículo 33 constitucional, define la condición jurídica de los extranjeros y titulares de las garantías individuales y establece una excepción, la cual dice que el Presidente de la República se encuentra facultado para hacer abandonar del país a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente.

Esto se deriva de una declaración general que implica que la situación de los extranjeros no obstaculiza el derecho de estos a gozar de las garantías otorgadas por la Constitución, contenido que se ratifica por el artículo 1º constitucional que hace una equiparación entre nacionales y extranjeros.

La persona humana por el sólo hecho de encontrarse dentro del territorio nacional goza de todas las garantías que la Carta Magna le otorgue sin excepción alguna.

Volviendo al artículo 33 constitucional, este concede al Ejecutivo Federal una facultad amplísima para expulsar a los extranjeros inmediatamente y sin juicio previo cuando estime inconveniente su permanencia en nuestro país.

Es cierto que este acto del Ejecutivo es de poder para defender la soberanía del pueblo mexicano de cualquier amenaza que pueda vulnerar el ejercicio del poder soberano, pero a lo que si se ve obligado el Presidente es a fundar y motivar debidamente el acto de expulsión, tal y como lo establece el artículo 16

constitucional, requisito que estimamos insuficiente, ya que la expulsión no es un acto solamente de molestia.

La expulsión de un extranjero sólo es lícita en el Derecho internacional, cuando ésta se base en motivos suficientes para ella, tales como poner en peligro la seguridad nacional.

La mayoría de los países tales como Brasil, España, Italia, Portugal, etc., han colocado en igualdad de circunstancias a los nacionales y extranjeros, reconociendo diversos derechos y aceptando que sus normas de derechos fundamentales se interpretarán de acuerdo a los Tratados Internacionales ratificados por ellos. El artículo 1º constitucional se basa en las garantías individuales con base a quien las gozará y como pueden restringirse, los titulares de estas garantías son todos los seres humanos que se internen al territorio, y sólo podrán ser restringidas legalmente, siguiendo los lineamientos que establece el artículo 29 de la Carta Magna.

Los Derechos del Hombre constituyen una categoría abstracta y genérica, la garantía constituye la medida individualizada y concreta en que la propia Constitución protege cada uno de esos derechos.

Las garantías son derechos mínimos reconocidos en la Constitución, pero pueden ser ampliados o complementados por cada Estado en particular o por los Tratados Internacionales firmados y ratificados, en nuestro país los sujetos protegidos por estas garantías, son las personas físicas y las personas morales pero de igual manera se encuentran obligados a respetar los órganos del Estado en sus tres niveles, el Federal, Estatal y Municipal, de acuerdo a los extranjeros únicamente podrían promover juicio de amparo en el caso de la violación de las pocas garantías constitucionales que tienen a su favor.

Por otro lado el artículo 13 constitucional garantiza el derecho de todo individuo a no ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; mientras que los artículos 14 y 17 del mismo ordenamiento establecen el derecho al acceso efectivo a la justicia, para ser oídos por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes.

La inatacabilidad de las resoluciones de una autoridad sólo encuentra justificación dentro de los procedimientos jurisdiccionales que sean la culminación de una serie de instancias, mediante las cuales se dé oportunidad a las partes de impugnar, y así se dará el respeto a la garantía de audiencia, con las decisiones de los propios órganos jurisdiccionales o administrativos, pues es innegable que debe existir un momento en que toda decisión jurisdiccional debe ser acatada y respetada en aras de la certeza y seguridad jurídica lo cual consideramos indispensable para un sistema que se basa en el Derecho, la Justicia Social, el respeto a los Derechos Humanos y la Democracia.

Pero esto que es totalmente comprensible para las decisiones de los tribunales, resulta completamente contrario a los Derechos Humanos y se convierte en generador de un quebrantamiento del Estado de Derecho cuando se propone hacerlo respecto de autoridades que no son jurisdiccionales, sino meros órganos administrativos, que por un principio de supremacía constitucional deben estar, como otra autoridad administrativa, sujetos a un control de la legalidad de sus actos, evitando que ningún órgano del Estado se encuentre por encima de las disposiciones constitucionales y de su acatamiento.

3.3. EL ARTICULO 33 COMO EXCEPCIÓN A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

La garantía de audiencia, consiste en el innegable derecho que tiene todo individuo que se encuentre en el territorio nacional en un momento dado, para que se le dé oportunidad de defenderse ante los tribunales y autoridades en general.

Esto implica que todo acto que consista en privación de la vida, libertad o derechos, requiere ser dictado mediante juicio, lo cual es el desempeño de una función jurisdiccional, o sea, una función estatal que tiene como objetivo esencial y distintivo, decir el derecho en un caso determinado.

También es indispensable, según el segundo párrafo de este artículo, que se llenen todas las formalidades esenciales del procedimiento, lo cual se traduce en la necesidad de que se efectúen todos los trámites y términos legales previstos para juicios análogos. Cumpliéndose esto puede decirse que el afectado fue jurídicamente condenado o absuelto.

En la opinión de porqué el artículo 33 constitucional no violenta la garantía constitucional de audiencia, tenemos al Licenciado Roberto Palacios, quien dice al respecto lo siguiente: *“La garantía de audiencia no se viola con la aplicación del artículo 33, pues el mismo precepto la restringe expresamente al señalar que el Ejecutivo no necesita de un juicio previo para poder decretar la expulsión de un extranjero inconveniente para el país y por los mismo, hay un motivo de improcedencia del juicio de amparo, improcedencia que resulta de la propia Constitución y de la Ley de Amparo, fracción XVIII del artículo 73. por eso estimamos que es correcta la negativa a admitir el Juicio de Garantías cuando se hace consistir el agravio en la violación del artículo 14 constitucional. Es oportuno aclarar que si procedería el amparo por violación del artículo 14 o por mejor decir, que si se debe considerar violada la garantía individual por el mismo si la expulsión fuera decretada*

*como sanción a cualquiera violación de las leyes que éste cometiera, siempre que en nuestro derecho estuviera prescrita otra pena distinta a la expulsión, pues esto equivaldría a no cumplir con los postulados de la exacta aplicación de la ley, desquiciándose en consecuencia el régimen constitucional en perjuicio de la extranjería, toda vez que no se le juzgaría ni sancionaría equitativamente; sino en forma distinta a la que se usaría con los nacionales”.*²⁴

Ahora bien el maestro Roberto Palacios, estima que no se debe otorgar Juicio de Garantías, por la aplicación del artículo 33 constitucional, ya que el mismo artículo enuncia que no debe mediar juicio ante la expulsión de un extranjero, salvo que se decrete la expulsión por la comisión de alguna falta, y que la sanción a esa falta sea distinta a la expulsión, entonces sí procedería el Juicio de Garantías, pero no por falta de audiencia, sino por la no exacta aplicación de la Ley penal, lo único que nos inquieta es que se estime que a juicio del Ejecutivo Federal (por no decir capricho), se limite la garantía de audiencia; de tal suerte nos parece que la apreciación del maestro antes citado es errónea.

3.3.1. VIOLACIÓN DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL POR APLICACIÓN DEL ARTICULO 33.

Como ya lo hemos visto, de los debates del Congreso Constituyente se desprende que la intención del mismo fué la de dejar al extranjero el derecho a servirse o gozar del amparo, y que por lo mismo es injustificado el proceder del poder judicial cuando se niega este derecho al quejoso, negativa que sólo podría tener tres motivos: que el espíritu de la Constitución fuera en el sentido de vedar a los extranjeros el uso del Juicio Constitucional, lo que está fuera de discusión, pues no sólo no se restringió tal derecho en el texto del artículo 33, sino que además de suprimirse la parte que lo negaba, les pareció esto insuficiente a los constituyentes, y

²⁴ PALACIOS Y BERMUDEZ DE CASTRO, Roberto, *El Artículo 33 Constitucional*, Ed. Porrúa ed. 4ª p.36

se trató que en el citado precepto apareciera expresamente consignada la autorización constitucional para poder interponer el citado juicio de amparo; esto no es necesario ya que el artículo 1º otorga todos los derechos por igual y no hay otro precepto que restrinja o modifique esta regla; otro motivo lo constituiría el hecho de que en el contenido del artículo 33 se coartara expresamente el derecho a que nos estamos refiriendo y por último, que otro artículo de igual jerarquía autorizara tal medida, casos que tampoco existen.

El artículo 16 constitucional que en su primera parte dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...", tiene sus antecedentes históricos en la enmienda Cuarta de la Constitución Americana y la misma garantía que corresponde a la de la Constitución del 57, se encontraba ya consagrada en el artículo 152 de la Constitución de 1824.

A esta garantía se le ha llamado de legalidad y consiste en la traducción de la expresión causa legal del procedimiento, debiendo fundar y motivar por la autoridad competente que expida el mandamiento escrito.

Por fundamentación entendemos que los actos que causan las molestias de que habla el artículo 16 constitucional, deben tener su principio en una disposición legislativa que prevea expresamente la situación concreta, esto es que exista una ley que permita u ordene la ejecución del acto, es decir que una autoridad tiene solamente las facultades y funciones que la ley le conceda u otorgue.

Mientras que la motivación de la causa del procedimiento implica que existiendo una norma jurídica relativa, el caso, la hipótesis o situación concretos, respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario, sean aquellos a que alude la disposición legal, esto es el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional, indica que las circunstancias y modalidades del caso concreto encuadren dentro del marco legal correspondiente establecido por la ley.

Para que se pueda aplicar el artículo 33 sin violar la garantía constitucional consagrada por el artículo 16, es necesario primero, que exista una ley que permita la expulsión del extranjero por el Ejecutivo, y como podemos constatar de la sola lectura del 33, se podría pensar que se llena plenamente dicho requisito, y en segundo término que exista un motivo para decretar dicha expulsión, o lo que es igual, para poner en juego la aplicación del citado 33 constitucional, pues este precepto, faculta al Ejecutivo Federal para que sin necesidad de juicio previo pueda expulsar del país a cualquier extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, esto es, que la facultad del Ejecutivo se reduce a que no necesita todo un proceso para poder aplicar el 33, pero no se extiende la aplicación de dicho ordenamiento, hasta el grado de permitir que el Ejecutivo, sin motivo, lo aplique por el solo hecho de no necesitar el juicio previo.

De todo lo anterior, se desprende que la única obligación que tiene el Presidente de la República, para ejercer su amplísima facultad conferida por el artículo 33 de la Carta Magna, es fundar y motivar el acto, y si por fundar y motivar se limita a hacer mención del artículo 33 y su motivación la realiza bajo el rubro de Seguridad Nacional, el acto entonces contendrá los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, por tanto el acto de expulsión podrá satisfacer los requisitos del artículo 16, pero nunca dará una certeza jurídica, y eso es lo que se busca en un país democrático; la necesidad urgente de regular aquellas facultades discrecionales, ya que una máxima del Derecho es aquella que le exige a la autoridad hacer sólo aquello para lo que esta expresamente facultado y así evitar el despotismo.

3.3.2. ACTOS REGLADOS Y ACTOS DISCRECIONALES.

Una de las razones que más frecuentemente se aduce por parte de los jueces para apoyar la negativa a admitir las demandas de amparo contra la aplicación del artículo 33, consiste en que siendo esta facultad del Ejecutivo, un acto

discrecional suyo, sólo él es responsable ante sí mismo de la legalidad y justicia de su apreciación, concepto erróneo de la discrecionalidad, y de fatales consecuencias.

También en ocasiones se saca a la luz que el acto de expulsión es un acto político, no cabe el amparo, este concepto es nebuloso en extremo, pues expresa mucho y no dice nada, y no hay que olvidar que el Derecho no se creó para la política, y nunca deberá usarse éste para beneficiar a la política.

En efecto, no encontramos una pauta que nos diga cuándo se trata y cuándo no, de materia política; además, el acto político lo podría ser por dos motivos: por que afecte derechos políticos de los ciudadanos o por emanar de un órgano político y en consecuencia todos los actos que ejecute el Presidente de la República, serán políticos por venir de un órgano de esta índole que les da su elemento formal; después de esta breve explicación, menos que nunca sabremos cuándo se está frente a actos políticos o materia política, hace falta una línea divisoria que desgraciadamente no existe.

Los actos reglados como ya sabemos, disponen exactamente cómo y cuándo debe obrar la autoridad competente, y por lo mismo no existe ningún problema sobre el particular, ya que es la norma jurídica la que señala el camino a seguir en determinado caso, en cambio, por el acto discrecional, es la administración, la autoridad quien decide cómo y cuándo debe obrar, pero en estos casos la ley se refiere más que a la realización del acto en su integridad a algunos elementos del mismo, pues aunque existía la discrecionalidad, hay ciertos elementos en los que se debe basar esta facultad, y es posible actuar en dos formas: o bien la ley otorga discreción para que se juzgue si hay motivo y en este caso ejecutar forzosamente el acto, o bien, que la ley fije los motivos y deje en libertad de ejecutarlo o no.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Es indispensable fijar la atención en lo que constituye el motivo del acto, éste es el antecedente que lo provoca, y se puede decir que un acto administrativo estará legalmente motivado, cuando se ha comprobado la existencia objetiva de los antecedentes previstos por la ley, y que éstos sean suficientes para provocar el acto.

Es desde luego incumbencia de la ley positiva la determinación de si existe o no una facultad discrecional, pero en todo caso debe poderse probar la existencia y suficiencia de los motivos del acto, en el caso de una revisión judicial o administrativa.

La inexistencia de los motivos o los defectos en la apreciación de su valor, hacen inexistente la condición para el ejercicio de la competencia, el acto sería irregular y la sanción es la nulidad.

Además sabemos que la ilegalidad de los fines del acto, dan origen a lo que se conoce con el nombre de desviación del poder o abuso de autoridad. En todos los casos en que se pueda saber cuál es el fin que se persigue con el acto y si este fin no es sancionado por la ley, el acto debe ser privado de sus efectos.

La justificación de la facultad discrecional no debe entenderse como la conveniencia de que sea establecida como un principio general al lado del principio de legalidad o en situación superior a éste. En el artículo 33 es colocada dicha facultad al lado del principio de legalidad y aún en posición superior, cuando menos así se ha interpretado lo cual constituye una regresión a un gobierno personal. Esta facultad discrecional aunque es, por decirlo así, la libre actuación de una autoridad, tiene su origen en la autorización legislativa y un límite, que si no lo consagra la ley, se encuentra en el interés general, que es la única finalidad perseguible, esta facultad debe estar siempre limitada y la autoridad debe tener una competencia ligada por la ley, sobre todo si se trata de casos referidos a las garantías individuales, pues en caso contrario, la administración se substituiría al Poder Legislativo, violándose el principio de Reserva de la Ley.

Entonces para poder hacer uso de la facultad discrecional, es necesario conservar un mínimo de competencia ligada como salvaguardia de los derechos de los particulares. Se sostiene que el Ejecutivo en uso de su amplísima facultad, es quien juzga y valoriza los actos del sujeto, este razonamiento nos parece insostenible, en efecto, para dictar o ejecutar un acto cualquiera, se hace indispensable la existencia de ciertos hechos o fenómenos, lo cual viene a constituir un elemento objetivo que no puede ser objeto de una facultad discrecional, así como la calificación de un delito o de una falta, tampoco pueden ser objeto de facultad discrecional, sino de un proceso lógico de aplicación de la ley.

3.3.3. JUSTIFICACIÓN DEL PODER DISCRECIONAL.

El poder discrecional consiste en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer. Toda autoridad debe tener su competencia ligada por la ley y no por un poder discrecional, en todo aquello que se refiera a garantías individuales, pues la Constitución exige que dichas garantías sólo serán afectables por disposición expresa de la ley. Siempre debe tratarse de que en la ley se conserve un mínimo de competencia ligada para salvaguardar en forma eficiente los derechos de los particulares, junto a la competencia discrecional indispensable para no sacrificar los intereses públicos esenciales.

Por esto apuntamos que siempre que el ejercicio de la facultad discrecional se traduzca en la infracción del principio de igualdad, nos enfrentamos a un agravio para el derecho individual y por los mismo, debe ser repudiado.

No obstante, admitimos la necesidad de que exista esta facultad discrecional, con lo que no debemos estar acordes y es más debemos mantenernos alertas y evitarlo; es la amplitud que quiere dársele por la Administración.

La calificación jurídica tampoco admite la discreción, pues para determinar si un hecho constituye una falta o un delito, una vez admitidos los hechos como ciertos, debe hacerse por medio de un proceso lógico de aplicación de la ley, fuera de toda intervención de la facultad discrecional.

Entonces la discreción debe entenderse siempre limitada por el respeto de los derechos de los particulares, que constituyen la reserva de la ley, y por el principio de igualdad de los individuos ante la misma. Es compatible el otorgamiento de esta facultad con el régimen de legalidad y debe entenderse que es distinta al poder arbitrario (aunque exista una línea muy delgada que los divida), ya que siempre actúa dentro de una limitación, la más general, pero la única invariable, como es el cuidado del interés público, cuya satisfacción corresponde al Estado.

3.4. LA EXPULSIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

El Derecho Internacional considera al individuo como un ser racional dotado de atributos, y a quien es indispensable no sólo permitir e libre ejercicio de sus derechos, sino protegerle esta facultad.

Por el concepto de Soberanía no puede otro Estado intervenir en la organización o derecho interno de otro Estado soberano, pero cuando se violan los derechos mínimos del hombre y este hombre pertenece a otro Estado distinto a aquel que cometió la violación, se rompe con los principios de respeto a los citados derechos, infringiéndolos en el terreno internacional, y se hace posible la reclamación de acuerdo con las normas de este Estado.

La teología del Derecho Internacional tiende a la absoluta igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros; los derechos públicos, han sido reconocidos por los Estados a favor de los extranjeros y en igualdad de condiciones que para los

nacionales. Estos derechos se encuentran sancionados por el Derecho Internacional y la violación de los mismos por parte de un autoridad nacional es una infracción a los principios del Derecho de Gentes.

A mayor abundamiento los aludidos derechos han sido considerados como absolutos y entre ellos figuran el derecho a la existencia, a la libertad etc..., es decir, las garantías individuales, lo cual nos lleva a aseverar, hablando de esta rama del Derecho, pues ya lo hemos hecho en relación al Derecho interno, que la facultad de expulsión al violar una garantía individual, infringe el Derecho de Gentes.

La teoría internacional rechaza el derecho de expulsión, ya que encuentra inadmisibles que un Estado pueda arbitrariamente expulsar de su seno a los extranjeros, que si han ingresado al país es por virtud de una promesa tácita o expresa de garantías en cuanto a sus intereses fundamentales.

El derecho de expulsión debe existir, pero ajustado a determinados límites y reglas y siempre dejando al afectado con algún recurso que satisfaga la constitucionalidad de la expulsión. Pues no alcanzamos a comprender el perjuicio que se acarrearía al país con la interposición de un juicio de amparo por parte de cualquier inconforme con los cargos que se le imputen, esto además satisfaría la legalidad y seguridad jurídica a todos los individuos.

*“El Derecho Internacional admite la expulsión decretada por ciertos funcionarios, fundándose en que el Estado al que pertenezca el expulsado, puede generalmente confiar en la buena fe de los altos funcionarios de un Estado civilizado que sólo podría ponerse en duda mediante la repetición de expulsiones notoriamente infundadas”.*²⁵

²⁵ DE PINA VARA, Rafael *Diccionario de Derecho* Ed. Porrúa, ed.29ª México 2000 p.282.

Este argumento es extremadamente débil, en efecto, el confiar en la buena fe de un funcionario no es más que un pretexto empleado ante la imposibilidad de intervenir en el derecho interno de otro Estado, además este argumento es de carácter puramente moral, y moralmente hablando no debe existir la expulsión mediante facultad discrecional..

Por tanto nos inclinamos a afirmar que aún para el Derecho Internacional es estrictamente necesaria la existencia del Amparo, para que se pueda afirmar que una expulsión estuvo justificada en la Ley, ya que en otra forma el extranjero negará unilateralmente la existencia de los motivos y se concretará a protestar su inocencia.

3.4.1. LA EXPULSIÓN Y EL AMPARO.

Ya hemos visto como en nuestro derecho se lleva a cabo el acto de expulsión por medio de la aplicación del artículo 33. En este punto pretendemos tratar sobre las ventajas y perjuicios que acarrearía, no al extranjero, sino al Estado, el poder decretar una expulsión como hasta ahora se ha hecho, es decir, sin recurso alguno para el agraviado.

Expusimos ya parte de el Diario de los Debates del Congreso Constituyente, en el cual se demostró que la Comisión convino en la necesidad de que la Nación pudiera revocar la hospitalidad que hubiera concedido a un extranjero, cuando éste fuera indigno de ella, y nada hay más cierto, pero se hace indispensable que el acto de expulsión se apegue a la ley y a la justicia; vimos que en los proyectos del artículo 33 se enumeraban los casos en que procedía la expulsión sin recurso y una regla que podíamos llamar general, por medio de la cual en uso de la discreción, podía ordenar el Ejecutivo la expulsión de los extranjeros, pero en estos casos era combatible vía juicio de amparo.

Esto no implica un perjuicio al Estado mexicano, al contrario constituye un principio de respeto a las instituciones jurídicas y a los derechos del hombre. No existe perjuicio, porque sería verdaderamente extraño que un individuo cuyo derecho de residencia ha sido revocado, y que se encuentre estrechamente vigilado, pretenda, en lugar de tratar de desvirtuar los cargos que se le imputan, cargos que puedan dar fin a su situación económica y social, causar algún daño a un conglomerado o entidad estatal infinitamente más grande y poderosa que él, simple célula de todo un organismo.

El factor tiempo que tanto se invoca, no tiene importancia trascendental, es preferible obrar justamente y con relativa calma, que aplicar rápidamente una sanción injusta, ilegal e inmoral; además si el juicio de amparo retarda las resoluciones más de lo debido y deseado, es un defecto técnico que no puede ser imputado al pueblo, pues debería de acuerdo con la ley, ser sumamente rápido.

Siempre existe el temor de que la Suprema Corte o los Tribunales Federales, tengan ingerencia en estas cuestiones, consiste en que podían frustrar la intención del Ejecutivo cuando pretendiera expulsar a algún extranjero, este razonamiento es absurdo. Efectivamente si un juez al revisar determinada orden de expulsión durante la secuela del Juicio de Garantías, encuentra que no existe motivo para llevarla a cabo no prejuzga sobre la rectitud o mala fe del Presidente de la República, únicamente estima si el caso fué apegado a la ley y si los hechos que se achacan al afectado realmente fueron cometidos; esto en vez de causar perjuicios, redundaría en beneficio de la nación, en cambio, el mismo razonamiento apuntado, puede insinuar que los detentadores de la justicia y respeto del pueblo, negarán o por mejor expresar, revocarán sin base, un derecho respetable para todo el pueblo en forma arbitraria.

Nos resistimos a pensar que un Tribunal Federal sea susceptible al cohecho o que saliéndose de sus atribuciones y funciones, amparara a quien no sólo no tiene derecho a permanecer en el país, sino que signifique un daño inminente para el

mismo, y si se concluyera que se iba a amparar a un extranjero pernicioso por dolo, por equivocación o por lo que se quiera, caeríamos en el supuesto de que el Ejecutivo aplica el artículo 33 a capricho (lo cual queremos evitar con esta crítica). Por tanto si la legalidad está en manos de los jueces dejémosla, si un acto se probó ante ellos, cuando menos de acuerdo con nuestras leyes será perfecto, y si no fué probado, también son nuestras leyes las que ordenan su revocación; pero no cometamos el absurdo de pensar que en nuestros Tribunales o en la Suprema Corte se cometen irregularidades de esta índole, pues si ellos se equivocan, creemos que el Ejecutivo puede equivocarse, si no más, cuando menos igual.

Como conclusión, debemos reconocer el derecho que tiene todo extranjero al Juicio de Amparo, esto constituye, no un defecto de nuestras leyes, ni un posible daño a la Nación, sino un principio de respeto y un cartabón de igualdad constitucional para los extranjeros en relación a los nacionales, a la vez que de justicia y legalidad internacionales.

3.4.2. ARGUMENTOS PARA LA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO.

Ya hemos demostrado que la facultad de expulsión debe estar limitada y que cuando al decretarla se infringen esos límites que citamos, es originada la contención, la cual se traduce en una revisión judicial al interponerse el Juicio de Amparo.

También hemos hablado de la igualdad ante la ley que tienen tanto nacionales como extranjeros; igualdad plenamente consagrada por el artículo 1º constitucional; explicamos cómo es que la garantía de audiencia del artículo 14 y 16 se ven vulneradas por la aplicación del artículo 33. pero ahora revisaremos las causas de improcedencia del amparo y así poder afirmar terminantemente, que debe proceder el amparo contra la aplicación del artículo 33 constitucional.

Se puede plantear la improcedencia de la acción del amparo desde el punto de vista de la inexistencia o sea, cuando falta alguno de los elementos intrínsecos de la acción; por ejemplo, carencia de sujetos, de objetos o de causa próxima o remota; y desde el punto de vista de la inejecutabilidad en que ya no se trata de la falta de alguno de los factores intrínsecos, sino que es resultante de una situación prevista por la ley.

Estamos en el caso de referirnos a la inejecutabilidad o improcedencia legal del Juicio de Amparo, ya que hemos demostrado que la aplicación del artículo 33 no adolece de improcedencia constitucional (Inexistencia).

El artículo 73 de la Ley de Amparo nos proporciona la clave para saber cuándo es inejecutable la acción de amparo, pues este artículo contiene un sistema limitativo de causas de improcedencia, aunque la fracción XVIII de este precepto, en abierta contradicción con la tesis de la Suprema Corte de Justicia, que ha expuesto que *"no existen más causas de improcedencia en el amparo que las expresamente señaladas en la ley"*²⁶, en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley, deja la posibilidad de que cualquier causa establecida en cualquier ordenamiento, haga improcedente el Juicio de Garantías, *"lo que viene a hacer nugatorio el sistema respectivo, pues el señalamiento de causas de improcedencia es de estricta legalidad, esta fracción no sólo peca contra el sistema general adoptado por la Ley de Amparo en esta materia y corroborado por la Corte de Justicia, sino que contraviene la naturaleza del Juicio de Amparo y el régimen constitucional respectivo"*.²⁷

La fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que ya vimos está afectada de inconstitucionalidad, desnaturaliza y rompe el sistema limitativo del mismo artículo, al permitir que cualquiera disposición legal aún de ínfima jerarquía jurídica haga improcedente el Juicio de Amparo.

²⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 1998, tesis 1ª. LXXXI/1998, p. 102; CD-ROM IUS: 185380

²⁷ *Op Cit.* 20.

El maestro Burgoa emite la siguiente opinión sobre esta fracción, la cual consideramos por mucho la más acertada: *“La fracción XVIII y cualquier ley o disposición no constitucional, que apoyándose en ella haga improcedente el juicio de amparo, es inconstitucional por dos motivos fundamentales, en primer lugar porque la denegación de la procedencia del Juicio de Amparo implícitamente equivalen a la subversión de las garantías individuales, desde el momento en que tácitamente sancionan y reconocen validez a las violaciones que contra ellas se cometan; y en segundo término, porque se infringiría flagrantemente el artículo 103 de la Ley Suprema, que sin restricción alguna consagra la procedencia de la acción de amparo por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales o produzcan una contravención al régimen federativo”*.²⁸

Con lo anterior debemos concluir que esta disposición da origen a la arbitrariedad más absoluta, pues cualquier autoridad, basándose en esta fracción puede legalizar sus actos, haciendo en consecuencia nulo el derecho al Juicio de Amparo, es por esto que siendo anticonstitucional la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo y no existiendo otra fracción en este ordenamiento ni en nuestra Constitución, queda abierta la puerta al citado juicio al quejoso a quien se le haya violado alguna garantía individual por aplicación del artículo 33, pues ni este artículo ni ningún otro precepto, señalan la improcedencia del amparo.

²⁸ BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, ed. 10ª México 1995 p. 502 y 503.

CAPITULO IV

FUNDAMENTOS NENESARIOS PARA SUSTENTAR

LA REFORMA AL ARTÍCULO 35 CONSTITUCIONAL

4.1. IDENTIDAD NACIONAL Y XENOFOBIA.

La xenofobia y sus términos hermanos, racismo y chovinismo, nos indican un odio, una resistencia, un ánimo exacerbado de exclusión de lo otro; sea lo diferente, lo ajeno, o lo extranjero. ¿Pero existe en México una aversión a lo extranjero que nos haga impermeables, escépticos o especialmente contrarios a la admisión de costumbre, ideas y formas de ser externas, porque las percibamos como incompatibles con lo que consideramos una identidad de la nación, de la sociedad o de nuestra cultura?. Sin poder responder esta interrogante, señalaremos lo siguiente.

La explosión original que nos constituye como pueblo, es una mezcla una imposición, aunque también aceptación y enervación de una cultura radicalmente diferente (la española), no ha sido un elemento propicio para asegurar una identidad desde la cual relacionarse con otras culturas. Desde luego, casi ninguna sociedad tiene una identidad sin fisuras, sin embargo, varias naciones se han construido y desarrollado a la luz de la oscuridad de duras identidades que se conciben como absolutamente excluyentes de lo otro; es el caso del racismo, probablemente la forma más radical de eliminación de lo diferente. Otras naciones han integrado sus diversos elementos culturales en una identidad definida en lo fundamental, cosa que no ha sido regularmente propio de la historia mexicana.

Al comenzar este nuevo milenio todavía titubeamos al delimitar aquello que culturalmente define lo propio de la nación. No sabemos si el fondo primario de nuestra identidad radica en lo indígena originario o en la sucesivas mezclas que nos hacen una raza y una cultura mestiza. Al no haber concluido el proceso de identidad como pueblo, la posición ante lo externo se vuelve bifronte; de día acogemos con proverbial amabilidad lo extranjero, para rechazar y denegar por la noche, aquellos elementos que consideramos violatorios de lo que somos. Una identidad conflictiva, inacabada, es el sustrato y pivote de la relación con lo externo. Ella nos conduce a

los extremos del enlazamiento y la complacencia ante lo extranjero, al patriotismo temerario, envalentonado y machista.

En México, se han interpretado como xenófobos hechos ocurridos durante la guerra de independencia, así como a lo largo del proceso de construcción de la nación, ya sea contra los españoles o los franceses; hechos que, sin embargo son más fácilmente explicables por consideraciones de orden político o religioso, que por una inclinación a odiar lo extranjero. En todo caso, la xenofobia se ha practicado más en contra de México y los mexicanos que de éstos hacia el exterior. Sin embargo durante el pasado siglo, podemos documentar un caso evidente de xenofobia que se practicó en contra de personas de origen chino, con residencia en México, cuando se expulsó a once mil de ellos aproximadamente, cuando avanzaba el año 1931. el desalojo quiso encontrar una justificación en el hecho de que los chinos desplazaban a los nacionales en el comercio del norte del país, concretamente en Sonora y Sinaloa. Pero el carácter netamente xenófobo de la acción se ilustra con los nombres de las organizaciones que se constituyeron para esta cruzada: La Liga Nacional Anti-China y el Comité Pro-Raza, apoyados por el Hijo de Plutarco Elías Calles, Rodolfo y por el senador Juan de Dios Batíz.

Pero más que xenofobia ante lo extranjero aquella identidad inacabada nos conduce a un racismo intracultural. La sociedad mexicana, en efecto, con una mano exalta la cultura indígena y la ubica con orgullo como un valor de la nacionalidad; con la otra, deniega todo aquello que resulte indígena. La exaltación es abstracta y no constituye en elemento genuino de la identidad porque sus pobladores mayoritariamente mestizos hacen todo lo posible por tomar distancia en el mundo cotidiano de los fenotipos indígenas; se trate del color de la piel, de las costumbres, de la forma de hablar o del vestir. Tendemos a definir lo mexicano por lo indígena como lo realmente propio y constitutivo pero cuando ese pasado de valor se convierte en un espejo la imagen que nos devuelve ese otro-interno es negada. La contradicción se hace más compleja cuando esa diferencia racial se entrelaza con la condición social y en ese caso el mundo indígena pasa no a ser denegado sino

cruelmente atropellado. La relación con lo otro-externo no es, ni puede ser, un acto de afirmación coherente de la identidad.

4.2. LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS COMO ESTRATEGIA POLÍTICA.

Inscritos en este magma cultural contradictorio, la expulsión de extranjeros de México llevada a cabo por el Ejecutivo Federal, se ha querido presentar como una disputa entre universalistas, abiertos al mundo, defensores de lo diverso y lo distinto, por un lado, y militantes del rechazo obcecado a lo extranjero, por el otro. Sin descontar la carga xenofóbica que ella pudiera tener, esta visión que imagina un enfrentamiento entre universalistas y xenófobos no es más que una delgada película con la que se recubre un duelo de carácter más prosaico; las diferentes tomas de posición práctica, de poder que hacen los actores involucrados.

En base a varias investigaciones realizadas por observadores internacionales en nuestro país, nos podemos dar cuenta de la gran cantidad de extranjeros que han sido expulsados del país sin motivo alguno (bajo la facultad del artículo 33 constitucional); el lugar donde se ha dado con mayor frecuencia este acto, es en el Estado de Chiapas.

Desde la masacre de Acteal, en diciembre de 1997, se ha intensificado la estrategia del gobierno mexicano en la denominada "Guerra de Baja Intensidad", en el Estado de Chiapas. En junio de 1998, la organización Internacional "Global Exchange", publicó un informe sobre el creciente número de violaciones de derechos humanos, perpetuados por el Ejército Nacional Mexicano contra las comunidades indígenas, incluyendo testimonios sobre las repercusiones económicas, sociales y culturales como consecuencia de esta agresión.

El gobierno ha intentado mantener una imagen de promotor de Derechos Humanos, no obstante que las evidencias demuestran todo lo contrario al expulsar a docenas de observadores internacionales; ésto solo sucede en Chiapas; pero cuando las mismas Organizaciones Internacionales, envían a observadores internacionales a valorar los procesos electorales, no son agredidos por parte del gobierno. ¿a que se deberá esta actitud?.

En los primeros meses de 1998, la participación de observadores internacionales de derechos humanos en Chiapas, llegó a ser un tema muy controversial en el país, numerosas expulsiones de alto perfil se llevaron a cabo en zonas pro-zapatistas generando una amplia cobertura en los medios nacionales e internacionales, y provocando un debate sobre el significado de la soberanía en México.

Durante los últimos 7 años, la participación extranjera en el monitoreo de los Derechos Humanos ha generado una controversia y en algunas ocasiones, expulsiones de observadores internacionales, trabajadores humanitarios y religiosos.

La agresión del gobierno en contra de los extranjeros aumentó dramáticamente después de la masacre de Acteal, en la que fueron asesinados 45 indígenas a manos de grupos paramilitares en diciembre de 1997, tan solo en 1998 el gobierno expulsó a 144 extranjeros que se encontraban en zonas indígenas de Chiapas, muchas más fueron presionados a salir del país a causa de la hostilidad creada a base de campañas de desprestigio promovidas por los medios de comunicación (impulsadas por el gobierno), así como por la creación de las nuevas reglas migratorias, consideradas las más restringidas en el hemisferio.

Voceros prominentes de la comunidad mexicana de derechos humanos, han desafiado la interpretación oficial de la Constitución Mexicana, la cual otorga al Presidente de la República la facultad discrecional de hacer abandonar sin necesidad de juicio a todo extranjero cuya presencia juzgue inconveniente.

Algunos críticos argumentan que durante la era de las nuevas relaciones en materia económica, política y de seguridad con los Estados Unidos, Canadá, la Comunidad Europea, los países orientales, así como con los países latinoamericanos, la postura de México hacia observadores internacionales de Derechos Humanos no es solamente errónea, sino violenta todos los estándares que actualmente se deben tomar en cuenta en las relaciones internacionales.

Desde el levantamiento armado en Chiapas a principios de 1994, aumentó considerablemente la participación de la sociedad civil en México, tal acción cívica ha servido como apoyo considerable a los esfuerzos de paz y de observación de los derechos humanos, tanto en el Estado de Chiapas, como en todo el país, de tal manera que se han impulsado importantes cambios, los más visibles se han dado en el campo de respeto de los Derechos Humanos ante los actos de autoridad, lamentablemente estas mejoras, sólo las podemos disfrutar los mexicanos, ya que los extranjeros ven acotados sus Derechos Humanos en nuestro país.

La participación de observadores de Derechos Humanos, tanto nacionales como extranjeros, ha limitado los abusos por parte del Ejército Nacional y de grupos paramilitares, contra los extranjeros en el centro y en el sur del país, así como también contra las comunidades indígenas, esta labor de observación ha ayudado a evitar que la guerra genocida practicada en Guatemala, se realice en México.

La sección de la campaña gubernamental contra los extranjeros proporciona la descripción y análisis de las expulsiones más dramáticas que se presentaron en el Estado de Chiapas, la evidencia demuestra que los obstáculos colocados en el camino de los observadores internacionales, es un intento sistemático de minar su trabajo informativo a la comunidad internacional, y las expulsiones de otros extranjeros, viola el espíritu del legislador de 1917, así como la práctica histórica.

4.3. PROPUESTA PARA REFORMA DEL ARTICULO 33.

Como ya hemos visto la aplicación textual del artículo 33 constitucional vulnera las garantías individuales otorgadas por nuestra Carta Magna a todo individuo que entra a territorio nacional. Si bien es cierto que la ley migratoria de México, tiene la facultad para sancionar al extranjero que se dedique a cosa distinta por la cual se le permitió la entrada al país, es cierto también que en la aplicación de dicha legislación, se demuestra mediante el proceso pertinente la razón por la cual se sanciona al extranjero, cosa diferente es la expulsión por aplicación del artículo 33, pero queremos que quede claro, con esta propuesta no pretendemos poner en peligro la Seguridad Nacional o la soberanía, solamente pretendemos acotar la facultad discrecional del Ejecutivo Federal, y con esto otorgar al extranjero tanto certeza como seguridad jurídica, ya que el Presidente de la República, podrá iniciar el proceso de expulsión, el cual se dirimirá dentro de un tribunal federal, en dicho proceso, el gobierno, podrá exponer los motivos por los cuales considera que el extranjero es dañino para la sociedad del país, ahí mismo el extranjero podrá aportar alegatos y pruebas a su favor, y quedará a consideración de un juez federal, si el Gobierno de la República está en lo correcto al solicitar la expulsión, o se respeta el derecho que tiene el extranjero a permanecer dentro del territorio nacional. Así que proponemos que el artículo 33 constitucional quede de la siguiente manera:

ARTICULO 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la unión, tendrá la facultad exclusiva de comenzar el procedimiento de expulsión ante un juez federal contra todo aquel extranjero cuya permanencia sea considerada inconveniente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Hoy en día se entiende que un gobierno democrático, no sólo se cimienta en los votos, sino que su legitimidad deriva de la observancia de la integridad de los derechos humanos. Desde el punto de vista de los derechos humanos, los derechos políticos son los que contribuyen a la promoción y a la consolidación de la democracia, y por ende, a fortalecer un estado democrático de derechos.

En México, el fortalecimiento y consolidación de la democracia debe ser a través del pluralismo, la protección de los derechos humanos y garantías individuales, la eficacia de los mecanismos de participación de los individuos en la adopción de decisiones y en el desarrollo de instituciones públicas competentes.

Gobernar democráticamente es hacer convergentes las prácticas que entrelazan la actividad política con las expresiones de la sociedad civil, para resolver los problemas de los habitantes de la república.

SEGUNDA. Resulta inminente, realizar la tan nombrada reforma del Estado que implique que en todas las esferas de gobierno se constituyan como ejes de su acción los derechos humanos, la participación ciudadana, la tolerancia política y la justicia electoral. Sólo con la observancia de los derechos humanos fortalecerá el sistema democrático, y se logrará el avance necesario, ya que no sólo debemos preocuparnos por el respeto de los derechos de los mexicanos, sino también debemos procurar una vigilancia constante del actuar de la autoridad ante los gobernados, ya que los extranjeros gozan de menos garantías que los mexicanos

Por tanto debemos promover las reformas necesarias a la Constitución, para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la

misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenamientos locales y federales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que los ordenamientos derivados de nuestra Ley Fundamental.

El texto vigente de la Constitución mexicana no reconoce de manera expresa y categórica los derechos humanos. Ello conlleva, por una parte a que los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, no lo adoptan como fuente directa de derechos y obligaciones o no los tomen como criterio orientador de su actuación.

Por otra parte, algunos de los derechos humanos que hemos incorporado a nuestro orden jurídico a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales tienen una protección limitada. Así mismo, el Ejecutivo Federal considera que el reconocimiento de los derechos humanos, no es suficiente para conseguir su eficaz protección. En tal virtud, es momento de avanzar en ese terreno y reforzar la protección constitucional que hoy en día se brinda a los derechos humanos, pues éstos no deben ser sólo declarativos, sino legalmente exigibles.

Por lo anterior la reforma constitucional en materia de derechos humanos debe contener, por una parte el reconocimiento expreso de los derechos humanos, a efecto de que sean entendidos como derechos inalienables a la persona humana, incluso anteriores al Estado, y por la otra parte, establecer una protección eficaz a través de los mecanismos jurídicos ya establecidos en nuestra Constitución

TERCERA. Cuando la ley faculta al funcionario público, a utilizar la facultad discrecional, en lo que la administración considere adecuado, el límite a ésta facultad, lo constituye el respeto a los derechos de los particulares. Y como los derechos del hombre no pueden dar lugar a que respecto de ello se otorgue la facultad discrecional, ésta nunca debe ser absoluta, sino que deberá estar limitada por el interés público y por la igualdad de los individuos ante la ley, circunstancia que como consecuencia nos hace concluir que todo acto realizado en uso de la facultad discrecional puede provocar una controversia, pues al entenderse que esta facultad debe estar limitada, a las violaciones a esos límites originan contención.

CUARTA. El acto de expulsión, se entiende como una facultad que permite al presidente de la República, hacer frente de manera rápida, para defender la soberanía del pueblo de México de cualquier amenaza que pueda vulnerar el ejercicio del poder soberano, pero en estos tiempos, dudo que un grupo de extranjeros, pueda poner en peligro la soberanía del país y de ser así, no sería perjudicial para México expulsar a este grupo y dejarlo operar en su país de origen de manera libre, de ser el caso en que un grupo de extranjeros pusiere en peligro la soberanía, o la Seguridad Nacional, estimo que sería más conveniente, procesarlo dentro del país, y así se vería forzado a enfrentar un proceso penal, y de resultar culpable, tendría que purgar una pena dentro de las prisiones mexicanas, y con esto ganamos seguridad, ya que tendríamos la certeza de que este o estos individuos, se encuentran bajo custodia, y bajo ningún motivo contarían con posibilidades de desestabilizar el país. Y nunca debemos olvidar que la expulsión de un extranjero es un acto duro y dañino para los derechos de los extranjeros y por ello debería tener un límite.

QUINTA. No debemos olvidar que México realizó una medida exquisita, cuando Francisco Franco tomó el poder en España acto que obligo a muchas

familias a emigrar a diferentes países, uno de los que acogió a la gran mayoría de refugiados españoles, fue México, acontecimiento que nos benefició como país, ya que se trataba de intelectuales y artistas, mismos que se dedicaron a engrandecer la situación social del país, participando en conferencias, simposios y cualquier cantidad de obras literarias, de tal suerte que consideramos que la facultad conferida al Presidente de la República por el artículo 33 constitucional, resulta de lo más contradictorio, así como el último párrafo del mismo artículo. El cuál prohíbe a los extranjeros inmiscuirse en los asuntos políticos del país, prohibición que consideramos absurda, ya que resulta imposible que un individuo se olvide de la política, ya que su propio entorno lo obliga a ser participe de la forma del gobierno, en donde quiera que este se encuentre.

BIBLIOGRAFÍA

- ALACALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Evolución Doctrinal y Procesal*, UNAM, México 1974.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Teoría General del Estado*, Editorial Harla, México, 1990.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, México 1995.
- ARTEGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, Editorial Oxford, México 1999.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, UNAM, México 1998.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México 1995.
- , *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México, 1984.
- CALZADA PADRÓN, Feliciano, *Derecho Constitucional*, editorial Harla, México 1990.
- CARPIZO, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, Editorial Siglo Veintiuno Editores, México, 1998.
- CASTRO VILLALOBOS, Humberto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Oxford, México 2000.
- CHAVEZ CASTILLO, Raúl, *Juicio de Amparo*, editorial Harla, México 2000.
- COMISION NACIONAL DE DERCHOS HUMANOS, *Marco Jurídico y Funcionamiento de las Estaciones Migratorias en México*, CNDH, México 1997.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México 2000.
- , *Estatuto Legal de los Extranjeros*, Editorial Botas, México 1996.
- DIEZ QUINTANA, Juan Antonio, *Medios de Impugnación Constitucionales Respecto a la Violación de Derechos Humanos*, Editorial Pac, México 2001.
- FERRER GAMBOA, Jesús, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Limusa, México, 1997.
- HEINTZ, Peter, *Los Prejuicios Sociales*, Editorial, Tecnos, Madrid 1968.
- MUÑOZ, Luis, *Comentarios a la Constitución Política*, Editorial Porrúa, México 1982.
- NIBOYET, J.P. *Principios de Derecho Internacional Privado*, Editorial Reus, Madrid España 1999.

- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Editorial Porrúa, México 1973.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, Editorial MCGrawhill, México 1996.
- PALACIOS Y BERMUDEZ DE CASTRO, Roberto, *El artículo 33 Constitucional*, Editorial Porrúa, México 1998.
- PEREZ NIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, México 2003.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Las Garantías de Igualdad*, SCJN, México 2004.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14y El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México 1984.
- RANGEL SOLÓRZANO, Salvador, *Guía del Extranjero*, Editorial Oxford, México 2002.
- ROJAS CABALLERO, Gabriel, *Las Garantías Individuales en México*, Editorial Porrúa, México 2001.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los Derechos Humanos en la Constitución y Tratados Internacionales*, Editorial Porrúa, México 2001.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política*, Editorial Porrúa, México 1985.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional Privado*, Editorial Oxford, México, 2000.
- VICTAL ADAME, Oscar, *Derecho Migratorio Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2004.
- WIMER, Javier, *El Artículo 33 Constitucional*, CNDH, México 1994.
- WITKER, Jorge, *Derechos de los Extranjeros*, UNAM, México 2000.
- ZARCO, Francisco, *Crónicas del Congreso Extraordinario Constituyente*, Editorial El Colegio de México, México 1957.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley de Amparo.

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

Ley Federal de Turismo.

Ley Federal del Trabajo.

Ley de Inversión Extranjera.

Ley de Impuesto Sobre la Renta.

Ley General de Población.

Ley General de Salud.

Ley de Vías Generales de Comunicación.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia Internacional.

Reglamento de la Ley General de Población.

Reglamento de la Secretaría de Gobernación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	01
CAPITULO I	
CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS	
1.1 Derechos Fundamentales de la Persona Humana.	07
1.1.2 Declaración Universal de los Derechos del Hombre.	09
1.1.3 Relación entre los Derechos del Hombre y el Derecho Natural.	13
1.1.4 El Principio de Igualdad en los Derechos del Hombre.	16
1.1.5 Clasificación de los Derechos del Hombre.	18
1.2 Garantía Constitucional de Audiencia.	20
1.3 Derecho a la Nacionalidad.	30
1.3.1 El Estado que otorga la Nacionalidad.	30
1.3.2 El Individuo que la Recibe.	30
1.3.3 El Nexo de Nacionalidad.	31
1.4 La Nacionalidad Mexicana.	31
1.5 La Doble Nacionalidad.	35
CAPITULO II	
EL EXTRANJERO EN MÉXICO.	
2.1 El Extranjero.	40
2.2 Calidades del Extranjero en México.	40
2.2.1 Inmigrante.	40
2.2.2 No Inmigrante.	44
2.2.3 Inmigrado.	49
2.3 Restricciones Constitucionales para los Extranjeros.	40
2.4 Marco Legal Mexicano para Extranjeros.	54
2.5 Situación Jurídica de los Extranjeros en México.	61
2.6 Derechos de los Extranjeros Reconocidos Internacionalmente.	63

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL ARTICULO 33 CONSTITUCIONAL.

3.1	Análisis Histórico Jurídico del Artículo 33 Constitucional.	67
3.2	Relación del Artículo 33 con el Artículo 1º , 13, 14 y 17 Constitucionales.	72
3.3	El Artículo 33 como excepción a la Garantía de Audiencia.	75
3.3.1	Violación del Artículo 16 Constitucional por la aplicación del 33.	76
3.3.2	Actos Reglados y Actos Discrecionales.	78
3.3.3	Justificación del Poder Discrecional.	81
3.4	La Expulsión en el Derecho Internacional.	82
3.4.1	La Expulsión y el Amparo.	84
3.4.2	Argumentos para la improcedencia del amparo.	86

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTICULO 33 CONSTITUCIONAL.

4.1	Identidad Nacional y Xenofobia.	90
4.2	La Expulsión de Extranjeros como estrategia política.	92
4.3	Propuesta de Reforma del Artículo 33.	95

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA